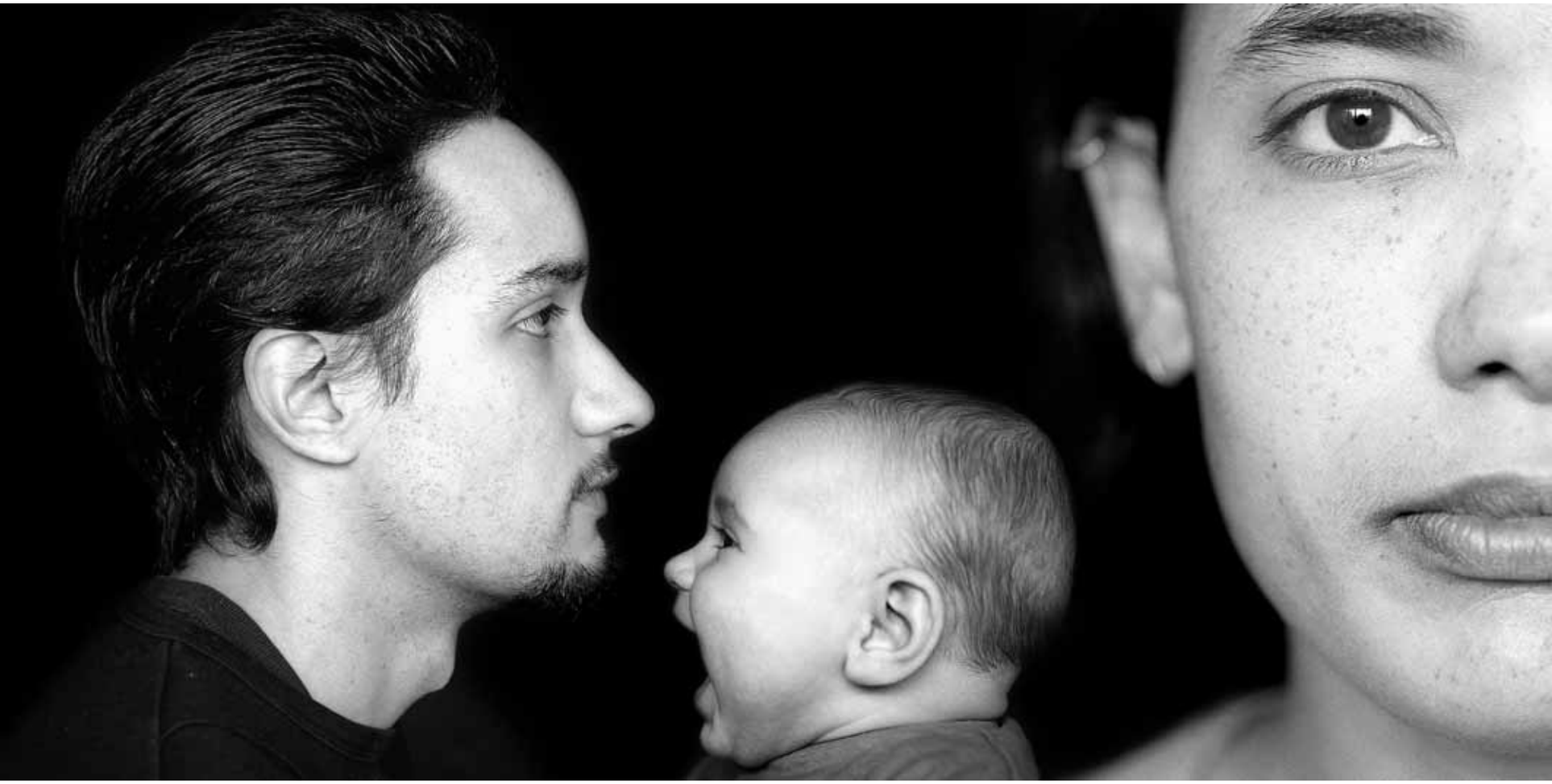
Edition N° 3 | Avril 2006

# Revue du droit européen relatif à la non-discrimination



Dans la présente édition:

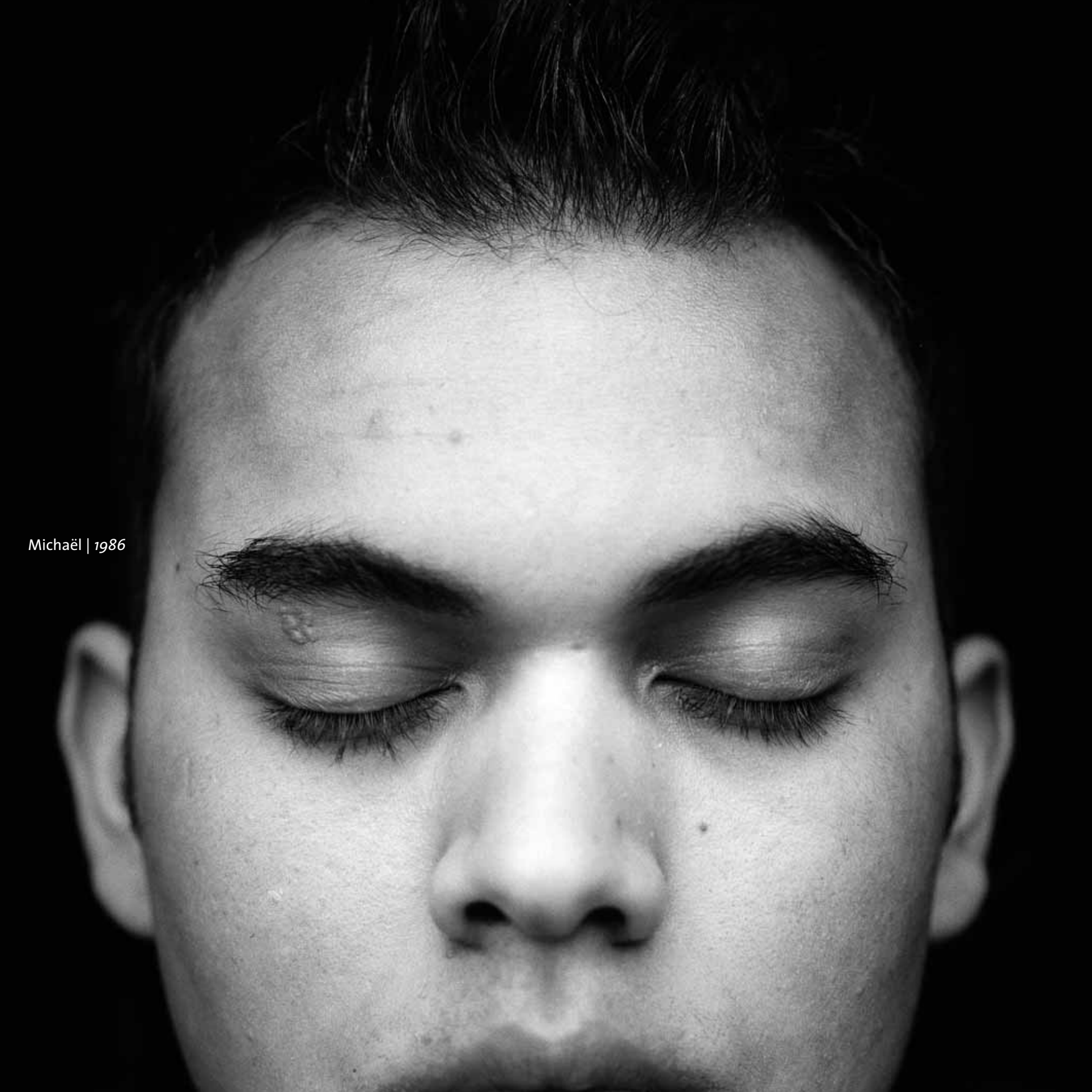
Articles traitant de la directive relative à l'égalité raciale visant la protection des Roms, de la procédure de réclamations collectives du Conseil de l'Europe et des tests de situation | Jurisprudence de la CJCE et de la CtEDH | Développements juridiques nationaux | Mise à jour de la politique européenne

Pour la diversité
Contre les discriminations
Une initiative de l'UE

LE RÉSEAU EUROPÉEN DES EXPERTS JURIDIQUES EN MATIÈRE DE NON-DISCRIMINATION

# Revue du droit européen relatif à la non-discrimination

N° 3 - 2006



Michaël | *1986*

Revue juridique préparée par le Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination
(fondée sur la race ou l'origine ethnique, l'âge, le handicap, la religion ou les convictions et l'orientation sexuelle)

**Le contenu de cette publication ne reflète pas nécessairement l'opinion ou le point de vue de la Direction générale Emploi, Affaires sociales et Egalité des chances de la Commission européenne.**

*La présente publication a été commanditée par la Commission européenne dans le cadre du Programme d'action de la Communauté européenne visant à lutter contre la discrimination (2001-2006). Ce programme a été établi en vue de soutenir la mise en œuvre efficace de la nouvelle législation relative à l'anti-discrimination de l'UE. Ce programme de six années cible toutes les parties prenantes qui peuvent contribuer à concevoir l'élaboration d'une législation et de politiques d'anti-discrimination appropriées et efficaces dans les 25 Etats que compte l'Union européenne, dans l'AELE et dans les pays candidats à l'adhésion à l'UE.*
*Ce programme d'action poursuit trois objectifs principaux, à savoir:*

1. *Une meilleure compréhension des questions liées à la discrimination*
2. *Le développement de moyens permettant de traiter efficacement la discrimination*
3. *La promotion des valeurs qui sous-tendent la lutte contre la discrimination*

*Pour plus d'information à ce sujet, on pourra se rendre sur le site: http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/index_en.htm*

**Comité de rédaction :**

Christine Bell — Mark Bell
Isabelle Chopin — Fiona Palmer (Editrice)
Sandra Fredman — Mark Freedland
Christopher McCrudden — Jan Niessen (Editeur en chef)
Gerard Quinn — Lisa Waddington

**Production:**

**human european consultancy et**
**Hooghiemstraplein 155**
**3514 AZ Utrecht**
**Pays-Bas**
**www.humanconsultancy.com**

**Migration Policy Group:**
**Rue Belliard 205, box 1**
**1040 Bruxelles**
**Belgique**
**www.migpolgroup.com**

L'éditeur en chef peut être contacté à l'adresse suivante: info@migpolgroup.com
Il est possible d'obtenir un exemplaire gratuit de la présente publication en envoyant un courriel à l'adresse suivante : review@non-discrimination.net

© **Photographie et conception:** Ruben Timman / www.nowords.nl
**Texte traduit par:** Dominique Barbier

Les informations contenues dans cette troisième édition de la revue reflètent autant que possible la situation au 1er janvier 2006.

ISBN 2-930399-27-9

**Les informations relatives aux différents pays que l'on trouvera dans la présente revue ont été fournies par :**
Dieter Schindlauer (Autriche), Olivier de Schutter (Belgique), Nikos Trimikliniotis (Chypre), Pavla Boucková (République tchèque), Niels-Erik Hansen (Danemark), Vadim Poleshchuk (Estonie), Timo Makkonen (Finlande), Sophie Latraverse (France), Matthias Mahlmann (Allemagne), Yannis Ktistakis (Grèce), András Kádár (Hongrie), Shivaun Quinlivan (Irlande), Alessandro Simoni (Italie), Gita Feldhune (Lettonie), Edita Ziobiene (Lituanie), François Moyse (Luxembourg), Tonio Ellul (Malte), Rikki Holtmaat (Pays-Bas), Monika Mazar-Rafal (Pologne), Manuel Malheiros (Portugal), Zuzana Dlugosova (Slovaquie), Maja Katarina Tratar (Slovénie), Lorenzo Cachón (Espagne), Ann Numhauser-Henning (Suède), Colm O'Cinneide (Royaume-Uni).

# Table des matières


7 **Introduction**

9 **Une mise à jour produite par le Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination**
Jan Niessen et Piet Leunis

13 **Combattre la discrimination par la voie des réclamations collectives déposées en vertu de la Charte sociale européenne**
Mark Bell

21 **En bonne voie vers l'égalité: la recherche par les Roms d'une protection judiciaire contre la discrimination devant les juridictions européennes**
Lilla Farkas

33 **Les tests de situation en Europe: Mythes et réalités**
Isabelle Rorive

41 **Mise à jour du processus politique et législatif de l'Union européenne**

45 **Mise à jour de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes**

51 **Mise à jour de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme**

55 **Nouvelles en provenance des Etats membre de l'UE**
56 Autriche
57 Belgique
58 Chypre
61 République tchèque
64 Danemark
65 Estonie
67 Finlande
68 France
72 Allemagne
72 Grèce
73 Hongrie
75 Irlande
77 Italie
79 Lettonie
80 Lituanie
81 Luxembourg
81 Pays-Bas
86 Pologne
87 Portugal
89 Slovaquie
90 Espagne
90 Suède
93 Royaume-Uni

Andy | *1979*
Lisanne | *1990*

# Introduction

Cette troisième édition de la Revue semestrielle du droit européen relatif à la non-discrimination, préparée par le Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination, offre un aperçu général des développements qu'ont connus la législation et la politique d'antidiscrimination européenne dans les six mois qui précèdent sa publication (les informations reflètent autant que possible la situation au 1er janvier 2006).

Dans cette troisième édition, Jan Niessen et Piet Leunis, les directeurs du Réseau, présentent une mise à jour succincte des activités du Réseau. La revue se penche ensuite sur deux instruments juridiques différents pour combattre la discrimination. Mark Bell, Coordinateur de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, examine d'abord la Procédure des réclamations collectives engagées en vertu de la Charte sociale européenne en tant que mécanisme de lutte contre les discriminations.. Ensuite, Lilla Farkas, experte juridique du Réseau pour les questions relatives aux Roms, explore le potentiel qu'offre la directive relative à l'égalité raciale (DER) pour combattre efficacement la discrimination raciale qui touche les Roms. Enfin, le Professeur Isabelle Rorive de l'Université Libre de Bruxelles (ULB) apporte quelques nouvelles lumières sur le test de situation comme moyen de preuve en Europe, dissipe quelques mythes et clarifie quelques réalités.

En outre, vous trouverez les mises à jour habituelles qui concernent les développements juridiques et politiques au niveau européen dans les sections habituelles consacrées dans chaque édition à la Politique de l'UE, à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, comprenant d'importantes plaintes déposées devant le Comité européen des droits sociaux. Au niveau national, on trouvera les derniers développements qu'a connus la législation de non-discrimination dans les pays qui constituent l'Union européenne dans les sections consacrées aux Nouvelles en provenance des Etats membres de l'Union européenne.

Dans cette revue sont représentées des personnes ordinaires faisant face à la discrimination

# Une mise à jour produite par le Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination

Jan Niessen et Piet Leunis

En octobre 2005, la Commission européenne a organisé, en coopération avec le Réseau, un séminaire juridique consacré à la mise en œuvre des deux directives d'antidiscrimination. Ce séminaire, qui s'est tenu à Bruxelles, rassemblait une centaine d'experts juridiques, parmi lesquels des représentants des Etats membres, des organismes de promotion de l'égalité de traitement et des plates-formes et réseaux de groupes d'intérêt européens. La veille de cet événement, les membres du Réseau se sont réunis afin de passer en revue le travail entrepris jusque-là et de discuter de questions méthodologiques concernant la production de rapports thématiques et nationaux. Ils ont également émis certaines suggestions à propos des rapports thématiques et des articles futurs destinés à la Revue.

Le séminaire offrait l'occasion d'expliquer le rôle et la fonction du Réseau, consistant à fournir une analyse juridique de la mise en œuvre de la législation d'antidiscrimination dans l'ensemble de l'Union européenne. Les mesures juridiques visant à combattre la discrimination sont d'une importance cruciale pour la promotion de l'égalité. Si l'on veut s'assurer que ces mesures produisent l'impact souhaité, il convient de les accompagner, parmi d'autres mesures, d'une action de sensibilisation, de création de capacités et d'analyses politiques et juridiques approfondies. Le Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination joue son propre rôle de suivi et de réflexion concernant le développement ultérieur de la législation d'antidiscrimination européenne. Les fonctionnaires de la Commission européenne et les gouvernements des Etats membres, les groupes d'intérêt, les ONG, les juristes et les universitaires sont les bénéficiaires de ce travail du Réseau .

Les rapports nationaux offrent une connaissance unique et approfondie de la façon dont les Etats membres mettent en œuvre les deux directives d'antidiscrimination de l'article 13. Il s'agit de rapports de base qui exigent une mise à jour régulière.[1] (Les versions actualisées de la situation au 1er février seront disponibles en août 2006.) Les rapports thématiques produits par le Réseau permettent aux parties prenantes d'acquérir une compréhension plus profonde des questions en jeu[2]. Avant d'être publiés, les rapports nationaux et thématiques sont révisés minutieusement par les directeurs scientifiques et les coordinateurs de motifs du Réseau ainsi que par des experts juridiques de la Commission. Les responsables des Etats membres ont l'occasion de relever toute inexactitude factuelle qui serait présente dans les rapports achevés avant leur publication.

[1] On trouvera ces rapports sur le site web de la Commission européenne: http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/policy/aneval/legnet_en.htm

[2] L'interdiction de discrimination dans le droit européen des droits de l'homme. Sa pertinence pour les directives communautaires relatives à l'égalité de traitement sur la base de la race et dans l'emploi (Olivier de Schutter), La discrimination fondée sur l'âge et le droit européen (Colm O'Cinneide), Voies de recours et sanctions dans la législation d'antidiscrimination européenne, avec référence particulière aux plafonds appliqués aux indemnisations accordées aux victimes de discrimination (Christa Tobler).

Le séminaire mettait à disposition des participants une analyse comparative des rapports nationaux.[3] Leurs auteurs montrent que, dans un grand nombre d'Etats membres, la législation d'antidiscrimination dépassent les exigences imposées par le droit communautaire en matière de motifs de discrimination, de champ d'application de la protection ou de compétences de l'organisme de promotion de l'égalité de traitement. Dans bon nombre d'Etats membres cependant, l'analyse fait apparaître la subsistance d'importantes lacunes. La question la plus pressante qui se pose actuellement dans l'ensemble des Etats membres est celle de l'application correcte des législations nationales et de la mise en application active des droits dans la pratique.

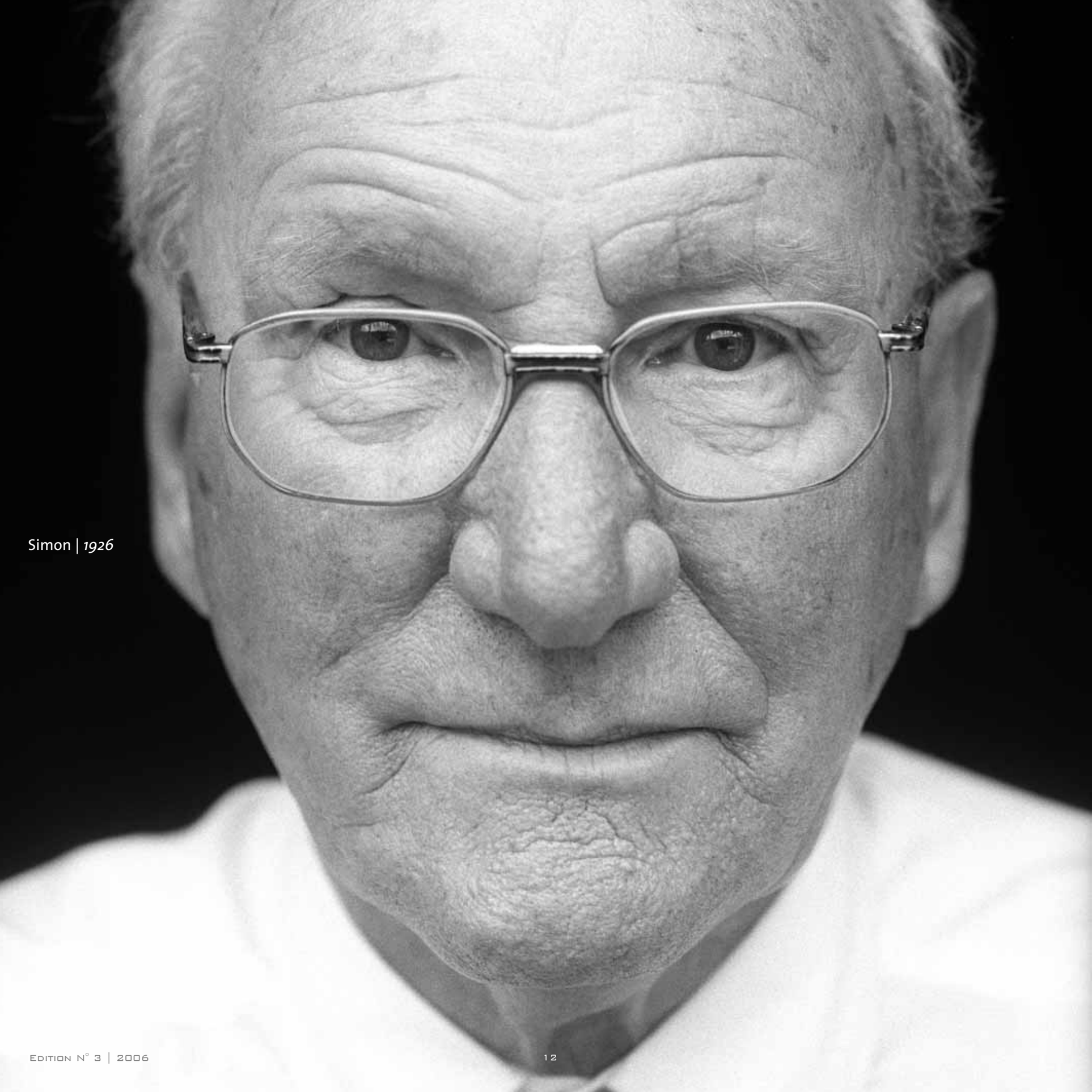
Il est extrêmement important que les organismes de promotion de l'égalité de traitement fonctionnent correctement si l'on veut assurer une mise en œuvre efficace de la législation d'antidiscrimination. Les représentants de ces agences présents au séminaire ont échangé leurs points de vue sur la meilleure façon d'accorder, en toute indépendance, leur soutien aux victimes de discrimination, d'enquêter sur des affaires de discrimination et de publier des avis et des recommandations politiques. Les discussions menées dans le cadre de ce séminaire ont permis d'établir le mandat d'un rapport thématique sur cette question, que le Réseau préparera en 2006.

D'autres rapports thématiques seront préparés au cours de l'année 2006 et traiteront de sujets tels que la collecte de données, l'action positive, la discrimination religieuse, les droits des minorités et l'antidiscrimination, les Roms et la ségrégation scolaire. Le réseau actualise actuellement la série des rapports nationaux et assure, en activité continue, la préparation de ce que l'on appelle les rapports flash, des rapports ponctuels qui fournissent à la Commission européenne des informations sur les évolutions observées au sein des Etats membres en termes de développements politiques et législatifs. Ces rapports servent ensuite à préparer la Revue du droit européen relatif à la non-discrimination. Enfin, le Réseau contribue au chapitre juridique du Rapport annuel sur l'égalité et la non-discrimination de la Direction générale Emploi, Affaires sociales et Egalité des chances de la Commission européenne, esquissant la manière dont les directives d'antidiscrimination peuvent être utilisées pour protéger et faire respecter les droits de la personne au sein de l'Union européenne.

[3] Le développement de la législation contre les discriminations en Europe: Une comparaison entre les 25 Etats membres de l'Union (Mark Bell et Janet Cormack).

*Membres du Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination*

| | | |
|---|---|---|
| Directeur de projet: | Piet Leunis, Human European Consultancy | piet@humanconsultancy.com |
| Directeur de projet adjoint: | Jan Niessen, Migration Policy Group | jniessen@migpolgroup.com |
| Directrice de soutien: | Evelyn van Royen, Human European Consultancy | evelyn@humanconsultancy.com |
| Editrice en chef: | Fiona Palmer, Migration Policy Group | fpalmer@migpolgroup.com |
| Directeurs scientifiques: | Sandra Fredman, Oxford University | sandra.fredman@law.ox.ac.uk |
| | Christopher McCrudden, Oxford University | christopher.mccrudden@law.oxford.ac.uk |
| | Gerard Quinn, National University of Ireland, Galway | gerard.quinn@nuigalway.ie |
| Coordinateurs de motifs: | Christine Bell, University of Ulster (religion et convictions) | C.Bell@ulster.ac.uk |
| | Mark Bell, University of Leicester (orientation sexuelle) | Mb110@leicester.ac.uk |
| | Isabelle Chopin, Migration Policy Group (race et origine ethnique) | ichopin@migpolgroup.com |
| | Mark Freedland, Oxford University (âge) | mark.freedland@sjc.ox.ac.uk |
| | Lisa Waddington, Maastricht University (handicap) | Lisa.Waddington@FACBURFDR.unimaas.nl |
| Spécialiste des questions relatives aux Roms | Lilla Farkas, Comité d'Helsinki hongrois | lilcsik@hotmail.com |
| Experts nationaux: | Dieter Schindlauer (Autriche) | dieter.schindlauer@zara.or.at |
| | Olivier de Schutter (Belgique) | deschutter@cpdr.ucl.ac.be |
| | Nikos Trimikliniotis (Chypre) | nicostrim@logosnet.cy.net |
| | Pavla Boucková (République tchèque) | poradna@iol.cz |
| | Niels-Erik Hansen (Danemark) | neh_drc@yahoo.dk |
| | Vadim Poleshchuk (Estonie) | vadim@lichr.ee |
| | Timo Makkonen (Finlande) | makkonen@kaapeli.fi |
| | Sophie Latraverse (France) | slatraverse.geld@free.fr |
| | Matthias Mahlmann (Allemagne) | mahlmann@zedat.fu-berlin.de |
| | Yannis Ktistakis (Grèce) | yktistakis@yahoo.gr |
| | András Kádár (Hongrie) | andras.kadar@helsinki.hu |
| | Shivaun Quinlivan (Irlande) | shivaun.quinlivan@nuigalway.ie |
| | Alessandro Simoni (Italie) | alessandro.simoni@unifi.it |
| | Gita Feldhune (Lettonie) | Gita.Feldhune@lu.lv |
| | Edita Ziobiene (Lituanie) | edita@lchr.lt |
| | François Moyse (Luxembourg) | f.moyse@as-avocats.com |
| | Tonio Ellul (Malte) | tellul@emdlex.com.mt |
| | Rikki Holtmaat (Pays-Bas) | rikki@rikkiholtmaat.nl |
| | Monika Mazar-Rafal (Pologne) | MRAFAL@iom.int |
| | Manuel Malheiros (Portugal) | manuelmalheiros@hotmail.com |
| | Zuzana Dlugosova (Slovaquie) | dlugosova@changenet.sk |
| | Maja Katarina Tratar (Slovénie) | mtratar@fundacija-gea2000.si |
| | Lorenzo Cachón (Espagne) | lcachon@terra.es |
| | Ann Numhauser-Henning (Suède) | Ann.Numhauser-Henning@jur.lu.se |
| | Colm O'Cinneide (Royaume-Uni) | uctlcoc@ucl.ac.uk |



Simon | *1926*

# Combattre la discrimination par la voie des réclamations collectives déposées en vertu de la Charte sociale européenne

Mark Bell, Centre du Droit européen et de l'Intégration, Université de Leicester

C'est probablement par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et sa mise en application par la Cour européenne des droits de l'homme que l'on connaît le mieux le Conseil de l'Europe. En comparaison, la Charte sociale européenne (CSE) et son organe d'exécution, la Comité européen des droits sociaux, sont moins souvent perçus par le regard public. La CSE a été signée en 1961 mais a connu une révision substantielle en 1996. Elle reconnaît un large éventail de droits sociaux dans des domaines tels que l'emploi, l'éducation, le logement, la sécurité sociale et les soins de santé.[4] Alors que la Charte sociale européenne de 1961 ne se réfère qu'à l'antidiscrimination dans son préambule, la CSE révisée de 1996 comporte une disposition (Article E) qui vise:

> *"la jouissance des droits reconnus dans la présente Charte doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, la santé, l'appartenance à une minorité nationale, la naissance ou toute autre situation."*

Bien que 38 pays, dont la totalité des Etats membres de l'Union européenne, aient ratifié la CSE, l'on peut observer une scission entre ceux qui ont ratifié la version de 1961 et ceux qui ont ratifié celle de 1996. En outre, les Etats ne sont pas tenus d'accepter tous les articles de la CSE de sorte que les obligations précises imposées par chaque Etat peuvent différer de l'un à l'autre.[5] Malgré ce profil plutôt fragmenté, la prééminence de la CSE a augmenté au fil des ans. La capacité des organisations non gouvernementales et des syndicats, pour ne citer que ces acteurs parmi d'autres, à engager des "réclamations collectives" a produit un nouveau fond jurisprudentiel. Cet article présentera le mécanisme des réclamations collectives avant d'examiner plusieurs décisions récentes qui portent sur des questions de discrimination.

## 1. Le protocole des réclamations collectives

La méthode utilisée à l'origine pour faire appliquer la CSE consistait en un système de rapports nationaux périodiques remis au Comité européen des droits sociaux, lequel produisait alors, à son tour, son propre rapport évaluant si les Etats respectaient les obligations qui leur sont imposées en vertu de la Charte. Ce mécanisme de

[4] On trouvera un examen plus détaillé du contenu de la Charte et de sa pertinence concernant la discrimination dans l'ouvrage: O de Schutter, "L'interdiction de discrimination dans le droit européen des droits de l'homme - Sa pertinence pour les directives communautaires relatives à l'égalité de traitement sur la base de la race et dans l'emploi", rapport préparé pour le Réseau européen des experts en matière de non-discrimination (Commission européenne, 2005), disponible à l'adresse: http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/pdf/legisln/prohib_en.pdf

[5] Pour plus d'informations sur le contenu de la ratification de chaque Etat, voir: http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/Esc/5_Survey_by_country/

compte rendu se complète à présent d'un système de "réclamations collectives" qui porte sur les infractions nationales à la Charte. Trois types d'organisations ont le droit de porter plainte: les organisations internationales patronales et syndicales; les organisations non gouvernementales (ONG) dotées d'un statut consultatif auprès du Conseil de l'Europe; et les "organisations patronales et syndicales nationales.[6] En outre, les Etats peuvent choisir d'accepter le droit des ONG nationales à porter plainte. Treize Etats ont ratifié le Protocole des réclamations collectives bien qu'un seul Etat (la Finlande) ait choisi d'autoriser les réclamations déposées par des ONG nationales.[7] Le Comité gouvernemental de la Charte sociale européenne tient à jour une liste des ONG internationales qui disposent du droit de déposer réclamation. La liste compte actuellement 60 organisations, dont bon nombre trouvent un intérêt manifeste dans les questions de discrimination (par exemple, le Forum européen des personnes handicapées, le Centre européen des droits des Roms (ERRC).[8]

Le traitement d'une réclamation se fait toujours en une série d'étapes. Alors que la longueur du processus varie, les décisions sont normalement prises dans les 18 mois qui suite le dépôt de la réclamation. Le Comité européen des droits sociaux reçoit la réclamation et sera le premier à devoir prendre une décision quant à sa recevabilité. A la différence des demandes qui relèvent de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, il n'existe pas ici d'exigence d'un épuisement antérieur des voies de recours nationales.[9] Si la demande est jugée recevable, l'Etat concerné sera invité à rédiger une réponse écrite à la réclamation. Après réception de la soumission gouvernementale, la partie plaignante et le gouvernement disposent tous deux d'une possibilité de réponses de suivi. Si nécessaire, le Comité peut organiser une audition verbale des parties. Enfin, le Comité rend sa décision. Cette décision est transmise au Comité des ministres du Conseil de l'Europe, lequel représente tous les Etats contractants. Selon le Protocole des réclamations collectives, lorsque le Comité européen des droits sociaux aura estimé que l'application de la Charte dans l'Etat concerné n'était pas satisfaisante, le Comité des ministres adressera une "recommandation" à cet Etat. Dans la pratique, le Comité des ministres a choisi d'adopter des "résolutions", un mode d'action qui a fait l'objet de critiques parce que jugé comme une réponse plus faible.[10] Ces résolutions traitent de la mise en oeuvre de la décision par l'Etat. Elles peuvent relever les mesures déjà prises et/ou spécifier les mesures qui doivent encore l'être.

Le profil des réclamations existantes permet d'illustrer le caractère pertinent de la procédure des réclamations collectives pour lutter contre la discrimination. Au mois de janvier 2006, un tiers environ de toutes les réclamations déposées soulevaient des questions de discrimination.[11] La valeur potentielle de ce mécanisme s'est vue confirmée par la décision, qui fait école, rendue par le Comité dans l'affaire *Autisme-Europe c. France*.[12] Dans cette affaire, la France est considérée comme ayant violé plusieurs dispositions de la CSE révisée de 1996 en raison d'un service d'enseignement insuffisant accordé aux enfants et adultes atteints d'autisme. La décision

6 Art. 1, Protocole additionnel à la Charte sociale européenne pour un système de réclamations collectives, Série de Traités du Conseil de l'Europe (STCE) No. 158. http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/158.htm

7 Pour obtenir une liste complète des Etats qui ont ratifié le Protocole, voir: http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/Esc/1_General_Presentation/Overview_doc.asp#TopOfPage

8 Pour obtenir la liste complète, voir: http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/4_Collective_complaints/Organisations_entitled/default.asp#TopOfPage

9 Par. 10, *ERRC c. Bulgarie*, Réclamation No. 31/2005, Décision sur la recevabilité, 10 octobre 2005.

10 D Harris et J Darcy, *The European Social Charter* (New York: Transnational Publishers, 2ème éd., 2001) 367.

11 Pour obtenir une liste des réclamations déposées et le texte intégral de toutes les décisions, voir: http://www.coe.int/t/e/human%5Frights/esc/4%5Fcollective%5Fcomplaints/List%5Fof%5Fcollective%5Fcomplaints/

12 Réclamation No. 13/2002, 4 novembre 2003.

comprenait la constatation d'une discrimination illégitime fondée sur le motif du handicap, contraire à l'Article E.[13] Cette décision a forgé de façon cruciale la portée sémantique de l'égalité au sein de la Charte. La discrimination, directe comme indirecte, est interdite afin d'atteindre une "égalité réelle et efficace".[14] Selon l'optique du Comité, une "discrimination indirecte peut survenir que peuvent révéler soit les traitements inappropriés de certaines situations soit l'inégal accès des personnes placées dans ces situations et des autres citoyens aux divers avantages collectifs".[15] Ce point de vue s'appuie sur la définition de la discrimination indirecte déjà élaborée par le Comité dans ses conclusions sur les rapports nationaux périodiques. Plus particulièrement, le Comité a critiqué les exigences de résidence portant sur l'accès aux droits, comme étant indirectement discriminatoires à l'égard des migrants.[16]

L'insistance sur la garantie d'une égalité dans la pratique se traduit dans les obligations des Etats imposées par la Charte. Pour se mettre en parfaite conformité avec la CSE, il ne suffit pas aux Etats de faire appliquer la législation nécessaire mais ils doivent aussi "prendre des initiatives concrètes propres à permettre le plein exercice des droits reconnus par la Charte."[17] Dans l'affaire *Autisme-Europe*, le Comité a estimé que la France violait la Charte parce que, *dans la pratique*, la proportion d'enfants autistes qui recevaient un enseignement était bien inférieure à celle des enfants non atteints de handicap. La décision du Comité dans l'affaire *Autisme-Europe* a signalé l'importance des réclamations collectives dans la lutte contre la discrimination.[18] Dans les sections qui suivent, trois autres décisions seront examinée afin d'examiner comment la jurisprudence de la CSE relative à la discrimination s'est développée depuis.

### 2. Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme c. France[19]

Cette réclamation concernait des modifications apportées à la législation française quant à l'accès aux soins de santé concernant les personnes qui ne résidaient pas légalement sur le territoire français. Le nouveau règlement prévoyait que les personnes qui comptaient moins de trois mois de résidence voyaient leurs droits d'accès aux soins de santé se réduire aux soins d'urgence lorsqu'il y avait danger de mort immédiat. Pour les personnes qui comptaient plus de trois mois de résidence, une charge à taux fixe serait due pour le traitement non hospitalier et une charge journalière serait exigible pour les séjours en milieu hospitalier.[20] La FIDH a soutenu que ces restrictions étaient contraires à l'article 13 de la CSE révisée relatif au droit à l'assistance sociale et médicale ainsi qu'à l'article 17 des droits des enfants et des adolescents. En ce qui concerne ce dernier article, la Ligue prétendait que cette restriction de l'assistance médicale pour les enfants de migrants en situation irrégulière constituait également une discrimination contraire à l'article E.

13 Le Comité a relevé la nature non exhaustive de la liste des motifs contenus dans l'article E et a soutenu que le handicap y était implicitement inclus.

14 Par. 52.

15 Ibid.

16 Voir encore, L Samuel, *Droits sociaux fondamentaux – Jurisprudence de la Charte sociale européenne* (Strasbourg: Publication du Conseil de l'Europe, 2ème éd., 2002) p. 416.

17 Par. 53, *Autisme-Europe c. France*, Réclamation No. 13/2002, 4 novembre 2003.

18 Voir aussi, G Quinn, 'The European Social Charter and EU anti-discrimination law in the field of disability: two gravitational fields with one common purpose' in G de Búrca and B de Witte (éds), *Social Rights in Europe* (Oxford University Press, 2005).

19 Réclamation No. 14/2003, 8 septembre 2004.

20 Par. 16.

Le principal obstacle à cette réclamation résidait dans la restriction expresse apportée au champ d'application personnel du chapitre. Le paragraphe 1 de l'annexe à la CSE révisée déclare que ses dispositions "ne comprennent les étrangers que dans la mesure où ils sont des ressortissants des autres Parties résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire de la Partie intéressée". Autrement dit, la protection de la CSE ne paraissait pas s'étendre à tout ressortissant de pays tiers. Plus particulièrement, cette restriction limitait substantiellement la capacité de la Charte à n'être qu'un véhicule efficace pour lutter contre la discrimination raciale. Dans une décision marquante, le Comité européen des droits sociaux a annulé la formulation explicite de la Charte en cette matière. Le Comité a fait remarquer que "dans les circonstances de cette affaire précise", l'exclusion de ressortissants de pays tiers "porte atteinte à un droit qui revêt une importance fondamentale pour l'individu, puisqu'il est lié au droit même à la vie et touche directement à la dignité de l'être humain."[21] Etant donné le lien qui existe entre l'accès aux soins de santé et la préservation de la dignité humaine, il a soutenu que le refus de l'assistance médicale aux "ressortissants étrangers sur le territoire d'un Etat partie, fussent-ils en situation irrégulière, est contraire à la Charte".[22] Il se peut que cette entorse au champ d'application personnel restreint de la Charte se limite aux droits qui sont intimement liés à la protection de la dignité humaine fondamentale. Même si une approche similaire n'est pas adoptée à l'égard de tous les droits compris dans la Charte, la décision brise la notion voulant que ses dispositions ne créent pas d'obligations en ce qui concerne les ressortissants de pays tiers.

En ce qui concerne les faits spécifiques des réformes de la législation française, le Comité n'a estimé qu'il y avait violation de l'article 17 que pour autant qu'il y eût restriction du traitement médical réservé aux enfants. Bien que la FIDH ait relevé une violation supplémentaire du droit à la non-discrimination en ce qui concerne les enfants, le Comité n'a pas exploré cet aspect de la réclamation dans sa décision. Cela peut traduire une supposition qu'ayant établi l'existence d'une violation de l'article 17, il n'était plus nécessaire de prendre davantage en considération la plainte supplémentaire pour discrimination.

### 3. European Roma Rights Center c. Grèce[23]

Cette réclamation concernait la situation des Roms en Grèce en matière de logement. Le European Roma Rights Center (ERRC) *(Centre européen des droits des Roms)* prétendait qu'il n'existait pas suffisamment d'habitations permanentes de qualité adéquate dans les implantations roms; pas suffisamment de lieux d'arrêt pour les personnes au mode de vie nomade; et des évictions systématiques même en l'absence de toute alternative de logement. Comme la Grèce n'a pas encore ratifié la CSE révisée de 1996, la plainte a été déposée en vertu des dispositions de la Charte de 1961 d'origine. Ces dispositions ne comportent pas de droit spécifique au logement mais cette question a été interprétée comme tombant dans le champ d'application de l'article 16 sur le droit de la famille à une protection juridique et économique (y compris le logement familial). Comme lors de sa décision dans l'affaire *Autisme-Europe*, la Comité a insisté sur le fait que les Etats sont assujettis au devoir d'assurer la réalisation pratique des droits énoncés dans la Charte. Bien que la Grèce ait adopté certaines mesures législatives en ce qui concerne les sites roms, la situation dans la pratique n'était pas satisfaisante. Sur tous les autres éléments de la plainte déposée par l'ERRC, le Comité a estimé qu'il y avait violation de la Charte.

21 Par. 30.

22 Par 32.

23 Réclamation No. 15/2003, 8 décembre 2004.

Une question qui se pose de manière particulièrement marquante dans la décision concerne la disponibilité de données suffisantes pour établir la preuve de la discrimination. L'ERRC a présenté un éventail de preuves empiriques permettant de soutenir leur plainte. En réponse à cela, le gouvernement grec a déclaré qu'il n'était pas en mesure de donner une estimation du nombre de personnes touchées en raison de restrictions juridiques sur la collecte de données ethniques. De manière significative, le Comité n'a pas voulu accepter cette position:

> *"Le Comité considère que, si des données personnelles ne peuvent être recueillies et conservées pour de tels motifs, bien que l'on sache qu'une certaine catégorie de personnes fait ou pourrait faire l'objet d'une discrimination, il est du devoir des autorités de rechercher, pour mesurer l'ampleur du problème et les progrès réalisés pour y remédier, d'autres moyens qui ne soient pas soumis à ces restrictions constitutionnelles.*[24]

L'approche du Comité correspond au principe qui sous-tend les dispositions qui portent sur la charge de la preuve des directives européennes relatives à l'égalité; l'Etat ne peut plaider son manque d'information pour se défendre.

L'ERRC soutenait encore que les dispositions prises pour le logement des Roms en Grèce équivalaient à une "ségrégation raciale".[25] Aucun article spécifique de la CSE n'interdit la discrimination. Néanmoins, le Comité a attiré l'attention sur la référence à la non-discrimination dans le préambule et a conclu que "le principe d'égalité et de non-discrimination fait, de par le Préambule de la Charte, partie intégrante de l'article 16 (les droits de la famille).[26] La décision s'est étendue aussi sur ce qu'il fallait entendre par "égalité et non-discrimination" dans ce contexte. Suivant le raisonnement adopté dans l'affaire *Autisme-Europe*, le Comité défend un concept substantiel d'égalité: "L'obligation d'éviter l'exclusion sociale, de respecter la différence et d'empêcher toute discrimination vaut pour toutes les catégories de Roms, qu'ils soient itinérants ou sédentarisés.[27] En particulier, la décision reconnaît la nécessité de disposer de mesures spéciales pour protéger les communautés roms.[28] En dépit de ces importants principes compris dans cette décision, l'allégation spéciale de ségrégation raciale n'a pas reçu de réponse. Le Comité trouve plusieurs cas où l'offre insatisfaisante en matière de logement viole l'article 16 mais l'on ne trouve pas de constat explicite de *discrimination* de la Grèce à l'égard des Roms. Deux autres plaintes en cours, déposées par l'ERRC contre l'Italie et la Bulgarie, contiennent des problèmes similaires.

### 4. Syndicat des Agrégés de l'Enseignement Supérieur (SAGES) c. France[29]

La dernière affaire examinée ici constitue un cas typique de plusieurs réclamations collectives qui soulèvent des problèmes de non-discrimination dans le contexte de la liberté d'association.[30] Le SAGES est un syndicat qui représente les enseignants qui officient dans l'enseignement du second degré et dans l'enseignement supérieur. Leur plainte portait sur le règlement régissant l'élection des membres du Conseil national français de l'enseignement supérieur et de la recherche. Les contestations juridiques des résultats de l'élection ne pouvaient, plus spécifiquement, être engagées que par le ministre de l'Enseignement supérieur ou des personnes votant à

[24] Par. 27.

[25] Par. 11.

[26] Par. 26.

[27] Par. 23.

[28] Par. 20.

[29] Réclamation No. 26/2004.

[30] Par exemple, la réclamation No. 6/1999.

titre individuel. Bien que les syndicats tels que le SAGES aient participé sous forme de liste aux élections, ils n'ont pas joui de la capacité juridique de contester les résultats des élections. Une partie de leur plainte invoquait l'article E relatif à la non-discrimination en comparant leur capacité juridique avec celle des syndicats agissant dans le secteur privé. Généralement, lorsque des élections ont lieu aux *conseils de prud'hommes* (tribunaux se prononçant sur les contentieux en matière d'emploi), les organisations qui participent aux élections jouissent de la capacité juridique de contester les résultats de celles-ci.

Considérant cette réclamation, le Comité clarifie la nature de la garantie juridique contenue dans l'article E.[31] De façon analogue à l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, cet article ne prévoit pas de droit autonome à la non-discrimination. Il exige plutôt le respect de la non-discrimination dans les articles substantiels de la Charte. Dès lors, il est toujours nécessaire d'invoquer l'article E conjointement à une autre disposition de la Charte. Dans l'affaire *SAGES c. France*, le droit fondamental engagé était celui que garantit l'article 5 relatif à la liberté d'association. La décision du Comité dans l'affaire *SAGES* confirme aussi que l'article E peut être violé même en l'absence d'une violation de l'une des dispositions fondamentales; il suffit de prouver que la matière tombe dans le champ d'application de la Charte. Concernant l'allégation spécifique de discrimination dans le règlement juridique relatif aux syndicats des secteurs public et privé, la décision du Comité rejette sèchement la plainte comme étant simplement "une différence entre des procédures juridiques différentes", ne donnant lieu à aucune question relevant de l'article E. On peut regretter que le Comité n'ait pas clarifié les critères qui le conduisent à arriver à une telle conclusion.

## 5. Réclamations collectives: points forts et points faibles

Le mécanisme des réclamations collectives représente un instrument particulièrement précieux pour contester une discrimination. Bien que le contentieux individuel constitue un élément essentiel de tout cadre d'antidiscrimination, il comporte certaines limites. Les feux de l'actualité tendent à se porter sur les contentieux individuels alors que la discrimination touche souvent des groupes de personnes. La dimension collective d'une inégalité touchant un groupe peut se perdre dans un litige individuel. En outre, les personnes qui appartiennent à des groupes généralement marginalisés dans la société ont moins de chances d'être en mesure d'intenter un procès. En revanche, le mécanisme des réclamations collectives ne dépend pas de l'identification d'une victime individuelle mais place plutôt l'accent sur les modèles comportementaux et les effets discriminatoires produits par la législation et la pratique institutionnelle. Des affaires telles que *Autisme-Europe c. France* et *ERRC c. Grèce* prouvent la capacité du processus des réclamations collectives à combattre les formes institutionnelles de discrimination

Le Comité européen des droits sociaux (CEDS) a enrichi le mécanisme des réclamations collectives en exprimant clairement un concept fondamental d'égalité dans ses décisions. En soulignant les valeurs qui sous-tendent la Charte, telles que la dignité humaine ou l'insertion sociale, il a évité l'écueil d'un concept étroit et restrictif de la non-discrimination. Il adopte une approche intentionnelle mettant fortement l'accent sur la garantie d'une réalisation pratique des droits. Cette approche dynamique de l'égalité offre un potentiel et soutient favorablement la comparaison avec le concept formaliste parfois suivi par le Cour de justice des Communautés européennes. L'accent posé sur les droits dans la pratique renvoie nettement à l'Union européenne. Bien que les Etats membres de l'UE aient adopté une nouvelle législation afin de se conformer aux directives relatives à l'égalité raciale et à l'égalité en matière d'emploi, sa mise en œuvre pratique constitue un défi continu.

[31] Par. 34

La jurisprudence croissante en matière de réclamations collectives a révélé aussi la présence de quelques limitations dans le cadre juridique. La plus marquante réside dans le fait que l'interdiction de la discrimination en vertu de la Charte sociale européenne reste une clause dérivée plutôt qu'une cause d'action autosuffisante. A cet égard, elle fait écho à la structure de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH). Dans un tel cadre, il existe un risque de voir les instances judiciaires se concentrer sur le contenu des droits fondamentaux, la discrimination devenant une question résiduelle ou secondaire. Les décisions du Comité européen des droits sociaux adoptent une approche divergente. Dans l'affaire *Autisme-Europe*, la dimension discriminatoire de la plainte a été minutieusement analysée. En revanche, d'autres décisions, telles que dans l'affaire *FIDH c. France*, n'explorent pas minutieusement la possibilité de l'existence d'une discrimination en plus de toute violation des dispositions fondamentales de la Charte.

Des points d'interrogation subsistent aussi quant à la mise en application des décisions du Comité. Selon le Comité, ses décisions constituent des interprétations de la Charte juridiquement exécutoires.[32] Dans la grande majorité des affaires, le fond de la décision n'a pas été contesté par le Comité des ministres.[33] Néanmoins les pouvoirs du Comité européen des droits sociaux restent plus limités que ceux de la Cour de justice des Communautés européennes. C'est ainsi, par exemple, que, dans l'affaire *ERRC c. Grèce*, le Comité européen des droits sociaux a invité le Comité des ministres à recommander que la Grèce paie 2.000 euros au Centre ERRC pour ses frais de justice. Cependant, cette demande d'un modeste octroi d'indemnisation s'est vue rejetée.[34] Cela souligne bien que la philosophie des réclamations collectives ne consiste pas à offrir une voie de recours individuelle mais plutôt à obtenir une réforme sociale plus vaste. L'évaluation du respect des décisions constitue finalement un processus continu. C'est ainsi, par exemple, qu'évaluer si la Grèce améliore efficacement l'offre d'un logement pour la communauté rom suite à l'affaire *ERRC c. Grèce* ne peut se faire que sur une période de plusieurs années. Néanmoins, la Grèce a pris des engagements politiques spécifiques en réponse à cette décision[35] et le respect de ladite décision peut être suivi au moyen du processus de compte rendu national périodique de la CSE.

Le Protocole des réclamations collectives a donné un nouveau souffle à la Charte sociale européenne en le dotant d'un mécanisme novateur qui semble particulièrement approprié pour faire face aux lois et pratiques discriminatoires. Dans une large mesure, les obligations imposées aux Etats en vertu de la CSE convergent avec le contenu des directives relatives à l'égalité raciale et à l'égalité en matière d'emploi. Dès lors, la procédure des réclamations collectives offre une voie complémentaire à la poursuite des objectifs visés par les directives. Néanmoins, dix ans après sa signature, seuls 10 des 25 Etats membres de l'UE ont ratifié le Protocole. Le véritable défi que pose le renforcement de ce processus consiste à encourager plus d'Etats à accepter sa compétence.

32 Par. 20, *CFE-CGC c. France*, Réclamation No. 16/2003.

33 Voir aussi, R Brillat, 'The supervisory machinery of the European Social Charter: recent developments and their impact' in G de Búrca and B de Witte (eds), *Social Rights in Europe* (Oxford University Press, 2005) p. 34.

34 Résolution du Comité des ministres ResChS (2005) 11.

35 Diverses mesures sont spécifiées dans la résolution du Comité des ministres concernée, ibid.

Zev | *2005*

# En bonne voie vers l'égalité: la recherche par les Roms d'une protection judiciaire contre la discrimination devant les juridictions européennes

Lilla Farkas, avocate en exercice et présidente du Conseil consultatif pour l'égalité de traitement hongrois[36].

Le présent article veut explorer, selon le point de vue d'une partie plaidante nationale, le potentiel de la directive relative à l'égalité raciale (DER)[37] en matière de lutte efficace contre la discrimination raciale à l'égard des Roms. Il souligne la contribution de certains mécanismes relevant du Conseil de l'Europe et cherche à déterminer comment et si leur interaction avec la DER peut apporter une plus-value à la lutte paneuropéenne contre le racisme. L'analyse se fonde sur la situation concrète des Roms (Sintis et Gens du voyage), un groupe de minorité ethnique uniquement et vraiment européen réparti de Chypre à la Suède et d'Irlande à la Slovaquie.

Etant donné que les Roms représentent le groupe de minorité ethnique le plus quantifiable et le plus visible des nouveaux Etats membres de l'UE, après le profond changement politique survenu, leur situation précaire est devenue une préoccupation prioritaire des ONG nationales de défense des droits de l'homme. Le statut des Roms est devenu, dès lors, la cible des rapports rédigés par diverses organisations régionales de la Commission européenne sur le racisme et l'intolérance (ECRI)[38] du Conseil de l'Europe à l'intention de la Commission européenne[39]. Ces rapports sont unanimes à constater que les Roms vivent généralement dans une pauvreté et une ségrégation extrêmes dans divers domaines, dont le logement, l'enseignement et l'emploi. En effet, ce sujet de préoccupation – qui touche aujourd'hui la totalité des Etats membres - risque fort de s'intensifier à la lumière de l'adhésion imminente de la Roumanie et de la Bulgarie, où les Roms constituent non seulement une minorité linguistique distincte mais, dans ce dernier pays, également une minorité religieuse non chrétienne.

**Champ d'application de la DER**

Pour les Roms, les questions concernées ne sont pas aussi "raffinées" que celles de l'égalité salariale, des conditions de travail, de la formation et de la promotion professionnelles mais concernent surtout le simple accès à quelque – voire à tout – mode d'emploi légal, logement et enseignement sans ségrégation. Plus particulièrement, le racisme institutionnel au sein du système de la justice pénale entrave gravement la participation équitable des Roms à la vie sociétale.

[36] Lilla Farkas est titulaire d'un diplôme de LLM de l'Université de Londres, King's College. Cet article s'appuie sur les informations telles que rapportées par le Réseau des experts juridiques indépendants en matière de non-discrimination fondé par la Commission européenne et maintenues par MPG (Migration Policy Group) et Human European Consultancy. Les rapports spécifiques nationaux et les rapports thématiques sont disponibles à l'adresse http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/policy/aneval/legnet_en.htm#them

[37] Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique.

[38] Les rapports nationaux de l'ECRI sont disponibles à l'adresse http://www.coe.int/t/e/human_rights/ecri.

[39] Les rapports sur les pays candidats à l'adhésion sont disponibles à l'adresse http://europa.eu.int/comm/enlargement/report_2004/.

Lorsque des délits commis par des skinheads, des mauvais traitements perpétrés par les forces de police, des stérilisations pratiquées par des médecins ou des manquements éducationnels d'enseignants dont sont victimes des Roms ne font pas l'objet d'enquête, de poursuites et de peines suffisantes et lorsque des études font apparaître un modèle de profilage racial nettement taillé par la police[40], la question de savoir si le champ d'application matériel de la DER s'étend à la discrimination contre les Roms dans le domaine de la justice pénale se pose. Deux arguments laissent suggérer qu'il le couvre aussi. Tout d'abord, si un acte raciste conduit au décès ou à une lésion physique ou équivaut à un refus d'un droit équitable à un enseignement de qualité, alors le besoin d'assurer des services de maintien de l'ordre et de poursuites exempts de discrimination à caractère racial est primordial. En second lieu, le fait de ne pas engager de poursuites contre des délits commis dans les domaines autrement visés par la DER – tels que les soins de santé, le logement et l'enseignement – peut équivaloir à une discrimination dans les soins de santé, le logement et l'enseignement. Le soutien de ce point de vue découle de la décision prise par la Cour européenne des droits de l'homme (CtEDH) dans l'affaire *Nachova I*.[41]

Dans l'affaire *Nachova*, un manquement procédural d'enquête et de réparation d'un droit fondamental (le droit à la vie combiné à l'interdiction de la discrimination dans cette affaire) peut équivaloir à une violation du droit lui-même. Invoquant le renversement de la charge de la preuve comme mesure spécifique établie en Europe[42], dans l'affaire *Nachova I*, la CtEDH a estimé que le manquement à mener correctement une enquête sur le meurtre allégué de deux Roms conscrits par un responsable militaire parce qu'ils étaient Roms (l'aspect procédural) ainsi que le manquement du gouvernement bulgare à établir à la satisfaction de la CtEDH que les meurtres n'étaient pas motivés par des préjugés raciaux (l'aspect de fond) équivalaient à une discrimination en termes de droit à la vie.

L'on peut, bien entendu, trouver des aspects de discrimination dans le système de justice pénale qui ne semblent pas susceptibles de tomber dans le champ d'application de la DER, tels que le profilage racial. En l'absence d'un droit spécifique de fond, c'est-à-dire une disposition explicite dans l'article 3 de la DER relative à la justice pénale, la question de savoir si le maintien de l'ordre, la poursuite et la sentence en soi sont visés par la DER doit être posée. Ce "déficit des droits civils" peut-il être surmonté en interprétant le maintien de l'ordre, etc. comme un service assuré par les pouvoirs publics et mis à la disposition du public?[43]

Plusieurs Etats membres ont transposé la DER pour couvrir un champ plus large de domaines et, dans de nombreux Etats membres, des mesures peuvent se baser sur une clause générale d'antidiscrimination de la constitution nationale. Ceci, bien entendu, sans préjudice du champ d'application matériel de la DER. Il convient peut-être d'insister sur le fait que le préambule à la DER reconnaît que la discrimination “peut également compromettre l'objectif de développer l'Union européenne en tant qu'espace de liberté, de sécurité et de justice.”[44] – une formulation qui peut servir à amplifier sinon étendre le champ d'application matériel.

Etant donné que la DER vise à la fois les secteurs public et privé, il serait difficile de voir la différence dans l'article 3(1)h DER entre, d'une part, le logement en tant que service mis à disposition du public et, d'autre part, le

[40] Comme le montrent les résultats de l'étude la plus récente menée dans le cadre d'un projet d'Initiative Justice de l'Open Society. Voir, l'article de Bori Simonovits et András László Pap: Résumé du projet de recherche intitulé “Une étude comparative des pratiques d'arrêt et de recherche en Bulgarie, en Hongrie et en Espagne", première ébauche, décembre 2005, p. 1, à publier.

[41] *Nachova et autres c. Bulgarie*, arrêt du 26 février 2004.

[42] Voir, en particulier, les paragraphes 74 et 168, *Nachova et autres c. Bulgarie*, arrêt du 26 février 2004.

[43] On notera l'insistance sur les instances des secteurs public et privé dans l'article 3(1)h, DER.

[44] Préambule (9) DER.

maintien de l'ordre. Un argument en faveur de la position contraire aurait peut-être encore moins d'appui dans les nouveaux Etats membres, où la protection des droits s'est concentrée fortement sur les pouvoirs publics considérés comme les successeurs d'un héritage autoritariste.

Enfin, la DER n'a choisi qu'un seul service public comme exception à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement indépendamment de la race, à savoir les services de l'immigration.[45] Dès lors, une plainte pour profilage racial déposée contre la police pourrait probablement se frayer un chemin jusqu'au forum judiciaire national le plus élevé et faire l'objet d'un renvoi devant la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE). De la même manière et plus certainement dans des affaires telles que celle de *Horváth et Vadászi c. Hongrie*, dans laquelle il a été mis un terme à l'instruction portant sur la ségrégation dans l'enseignement et le manquement à offrir un enseignement suffisant aux enfants roms diagnostiqués à tort comme étant atteints d'un handicap mental modéré, le tribunal national compétent pour statuer en matière de poursuite privée supplémentaire pourrait renvoyer l'affaire devant la CJCE.[46] Manifestement, les affaires pourraient fort bien passer devant la CJCE mais toutes ces questions tomberaient-elles dans le champ d'application de la DER?

On est en droit de se poser la question suivante: pourquoi chercher une large interprétation de la DER si un autre forum judiciaire européen traite déjà de certains droits fondamentaux et de certains aspects de la discrimination dans le système de justice pénale? Tout d'abord, la disposition de non-discrimination de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH) désigne principalement les droits civils et politiques (l'enseignement constituant la principale exception) alors que les dispositions de non-discrimination de la DER atteignent des droits sociaux et économiques plus fondamentaux. De fait, pour ce qui concerne les affaires traitant des droits des syndicats en vertu de l'article 11[47] et contrairement aux opinions des experts exprimées selon la Charte sociale européenne, la CtEDH a été considérée par certains comme pratiquant une "lecture à la baisse" de la protection des droits sociaux. En second lieu, comme bon nombre le soutiennent, la cadre conceptuel, élaboré par la CtEDH sur la discrimination, est loin d'être aussi clair que celui établi dans le droit communautaire et la CtEDH a moins d'expérience du traitement des affaires de discrimination que la CJCE, encore moins pour ce qui concerne les questions de politique d'Etat liées à la discrimination. Bien que la CJCE se soit confinée jusqu'il y a peu aux motifs du genre et de la nationalité, le prononcé dans l'affaire Mangold[48] – où il était question d'une discrimination fondée sur l'âge – représente une approche prometteuse des nouvelles

[45] Article 3(2) DER.

[46] Le procès a plutôt été intenté auprès de la CtEDH pour, entre autres, violation de l'article 14 combiné à l'article 2 Protocole 1, demande No. 2351/06. De façon assez curieuse, la seule demande de décision préjudicielle selon la DER émanant de Hongrie a été adressée dans le cadre d'une affaire pénale concernant l'utilisation de la directive relative à l'égalité raciale, voir affaire C-328/04 Attila Vajnai. La question posée à la CJCE était la suivante: la DER, qui se réfère aussi aux libertés fondamentales, permet-elle à une personne qui souhaite exprimer ses convictions politiques de le faire? Il n'est peut-être pas très étonnant que, dans son arrêt du 6 octobre 2005, la CJCE ait estimé elle-même "qu'elle [n'avait ] pas la compétence pour répondre à la question concernée". Disponible à l'adresse: http://www.curia.eu.int/jurisp/cgibin/form.pl?lang=en&Submit=Submit&alldocs=alldocs&docj=docj &docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C328%2F04&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100

[47] Article 11(1): Toute personne a droit à la liberté d'assemblée pacifique et à la liberté d'association avec d'autres, y compris le droit de constituer des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

[48] Affaire C-144/04, *Werner Mangold c. Rüdiger Helm*, au paragraphe 78, la CJCE a soutenu que "Il incombe à la juridiction nationale d'assurer le plein effet du principe général de non-discrimination en fonction de l'âge en laissant inappliquée toute disposition contraire de la loi nationale, et ce alors même que le délai de transposition de ladite directive n'est pas encore expiré."

directives d'antidiscrimination.[49] Troisièmement, lorsque l'on est un forum qui fait une étude de marché des diverses questions procédurales – telles que l'accès et la longueur des procédures – et l'effet et l'impact des arrêts sur la jurisprudence nationale, la balance penche en faveur du procès intenté en vertu de la DER. Alors que le mandat de la CtEDH consiste à établir la responsabilité de l'Etat selon le droit international dès que les procédures sont épuisées, par les renvois préjudiciels la CJCE dispose de "pouvoirs" sur les entités privées et sur les personnes qui se présentent devant les juridictions nationales qui procèdent à des renvois préjudiciels. Et donc, si la DER devait être interprétée de manière à couvrir les délits racistes, une affaire similaire à l'affaire *Nachova* ne serait pas résolue par une sentence contre l'Etat mais pourrait en réalité conduire à l'établissement de la responsabilité pénale du responsable militaire qui a prétendument abattu les conscrits roms. Enfin, malgré les efforts de mécanismes juridiques doux déployés au sein du Conseil de l'Europe pour combattre la nature systémique de la discrimination pratiquée à l'encontre des Roms, tels que le compte rendu et les recommandations par l'ECRI et le Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (FCNM) ou tels que la procédure de réclamations collectives devant le Comité européen des droits sociaux,[50] la CtEDH n'a pas semblé jusqu'ici vouloir interpréter les droits comme reflétant les besoins de la justice de groupe.

Le retour en arrière dans l'affaire *Nachova II*,[51] en ne constatant pas de violation du droit fondamental à la vie combiné à l'interdiction de la discrimination et au constat plus récent de l'absence de violation du droit à ne pas être discriminé dans l'enseignement dans l'affaire Ostrava[52] confortent la validité de ces inquiétudes. Dans l'affaire Ostrava, un groupe d'enfants roms fréquentant une école dans la ville tchèque d'Ostrava se sont plaints d'une ségrégation et d'une discrimination à caractère racial de facto résultant de la mise en œuvre de règles statutaires qui permettaient la mise en place de deux systèmes d'enseignement indépendants. Ils ont présenté des preuves statistiques et cité des sources du Conseil de l'Europe – telles que les rapports de l'ECRI et du Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (FCNM) – pour prouver que, alors que des écoles spéciales prenant en charge les enfants atteints d'un handicap mental inscrivaient en fait un nombre disproportionné d'enfants roms, les écoles primaires de l'enseignement ordinaire comptaient essentiellement dans ses classes des enfants qui n'étaient pas des Roms. Comme l'a fait remarquer le juge Cabral Barreto dans son opinion dissidente, le gouvernement tchèque a reconnu explicitement dans son rapport déposé en 1999 en vertu de la FCNM que "les enfants roms doués d'une intelligence moyenne ou supérieure à la moyenne sont souvent placés dans des [écoles spéciales], destinées aux enfants ayant des difficultés intellectuelles, à la suite de tests psychologiques" et que "ces tests sont conçus pour la population majoritaire et ne tiennent pas compte des particularités des Roms [tels que la langue et le statut socio-économique]"[53]. Prenant en compte la DER, les dossiers d'amicus curiae soumis dans l'affaire traitaient du concept de discrimination indirecte centré sur l'effet

[49] La DER et la directive 2000/78/CE du Conseil portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail et la directive 2002/73/CE du Conseil relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail.

[50] Voir, par exemple, les points de vue du Comité sur la nécessité de l'action positive au paragraphe 21 de la décision sur le bien-fondé; 8 décembre 2004, Réclamation No. 15/2003, *European Roma Rights Center c. Grèce*, disponible au site www.coe.int/T/E/Human_Rights/Esc/4_Collective_complaints/List_of_collective_complaints/default.asp#P143_15540

[51] *Nachova et autres c. Bulgarie*, arrêt de la Grande Chambre du 6 juillet 2005.

[52] *D. H. et autres contre République tchèque*, arrêt du 7 février 2006. Disponible au site http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Ostrava&sessionid=5765234&skin=hudoc-en

[53] Page 2

des mesures et non sur leur intention. En réalité, les intervenants ont invité la Cour à établir un cadre juridique interdisant la discrimination indirecte (définie dans l'article 2(2)b, DER) au Conseil de l'Europe.

La CtEDH s'est refusé à tout engagement à cet égard. Au contraire, invoquant la distance qu'elle s'imposait par rapport au *"contexte social global"* en soulignant que *"les statistiques ne sont pas en elles-mêmes suffisantes pour dévoiler une pratique qui puisse être qualifiée de discriminatoire"*, la CtEDH a défini sa tâche comme consistant à *"examiner les requêtes individuelles qui lui ont été soumises"* dans un cadre conceptuel où l'intention de discrimination sera établie[54]. Cela apparaît clairement au vu de la pertinence qui a été attribuée à l'*"attitude subjective"* des psychologues examinant les demandeurs (intention individuelle) et le fait que *"le système des écoles spéciales en République tchèque ne vise pas à accueillir uniquement des enfants roms"*[55]. Etrangement pourtant, la CtEDH a invoqué certains aspects du règlement spécifique des preuves que la CJCE a développé et que la DER prévoit dans des cas de discrimination indirecte lorsqu'elle a examiné les faits qui pourraient, selon elle, justifier des différences. Ainsi donc, la marge d'appréciation dont bénéficie l'Etat en matière de politique de l'enseignement dans la mesure où elle concerne des enfants qui présentent des besoins spéciaux[56], les *"besoins et aptitudes ou déficiences des enfants"* eux-mêmes[57], et le comportement parental[58] a été retenue pour justifier la différence de traitement. On peut regretter que la CtEDH n'ait pas choisi de traiter les questions avancées par le European Roma Rights Centre (ERRC) *(Centre européen des droits des Roms)*, tels que le "consentement éclairé", mettant plutôt spécialement l'accent sur des faits qui ne pouvaient s'expliquer selon le point de vue moyen d'une personne de la majorité – qui est familiarisée avec ses droits, n'a pas vécu de pression de la part des pouvoirs publics et a accès aux informations concernées pour prendre des décisions éclairées d'elle-même – tels que l'absence d'appel parental contre les décisions de placement.

Lorsque l'on évalue une affaire, il convient d'avoir à l'esprit la remarque du juge Costa dans son opinion concordante selon laquelle la Grande Chambre de la CtEDH *"est mieux placée"* pour réexaminer la jurisprudence existante et s'en démarquer[59]. Il convient aussi de tenir compte du fait qu'il était question ici d'un droit dérogeable connaissant une faible jurisprudence alors que les arrêt rendus dans l'affaire *Nachova* se rapportaient à des droits non dérogeables comportant une jurisprudence bien établie et une série de faits manifestes et déplorables.

Le fait qu'à la fois l'opinion concordante du juge Costa et l'opinion dissidente du juge Cabral Barreto se concentrent sur la complexité sociale et la nécessité de surmonter les difficultés auxquelles sont confrontés les Roms en République tchèque dans l'enseignement implique qu'une fois que les aspects économiques - tels que les effets de la ségrégation dans l'enseignement sur la situation des Roms en termes d'emploi – sociaux et politiques pèseront d'un poids égal, le débat pourrait aboutir à des résultats différents. Toutefois, cela pourrait donner de meilleurs résultats dans le cadre du procès intenté en vertu de la DER par un renvoi préjudiciel devant la CJCE. Nonobstant le fait que la DER approche la discrimination raciale dans son complexité sociale, politique et économique[60], la CJCE dans ses arrêts, par exemple sur la liberté de mouvement des travailleurs ainsi que de leurs

54 Paragraphes 45-46.

55 Intention législative, paragraphes 48-49.

56 Paragraphe 47.

57 Paragraphe 49.

58 Paragraphes 10-11 et 49-51.

59 Page 7

60 Préambule (9) DER.

conjoints ressortissants de pays tiers,[61] a démontré qu'elle était disposée à s'appuyer sur des arguments relatifs aux droits de l'homme tels qu'ils sont exprimés dans les arrêts de la CtEDH. Enfin, lorsque l'on met en contraste la demande du test de discrimination de la CJCE dans l'affaire Mangold à celle de la CtEDH dans l'affaire Ostrava[62] , la première semble davantage axée sur le principe d'une mise en pratique de la théorie.

**Sanctions**

Il convient de prévoir des sanctions capables de dissuader les auteurs d'actes discriminatoires de procéder à l'exclusion et la ségrégation des Roms et d'offrir une réparation efficace et proportionnée si l'on veut que la DER puisse pourvoir aux besoins des Roms. On trouve à foison des expériences prouvant que l'indemnisation - indépendamment de la suffisance du montant – ou toute sanction rétrospective en cette matière ne répondent pas comme il conviendrait à ce que l'article 15 de la DER exige, à savoir des indemnisations qui soient effectives, proportionnées et dissuasives. En effet, les législateurs nationaux auront à l'esprit qu'à moins que des mesures positives ne soient adoptées ou, faisant écho au modèle britannique, une obligation positive de promouvoir l'égalité de traitement ne soit imposée aux niveaux national, régional et local et mise en œuvre par ordonnances judiciaires si nécessaire, on ne pourra être convaincu que la discrimination à l'égard des Roms est bien traitée – et encore moins sanctionnée comme l'envisage la directive relative à l'égalité raciale.[63]

Une affaire marquante intentée par la Chance for Children Foundation (CFCF) *(Fondation de la Chance pour les enfants)* contre la ville de Miskolc dans le nord-est de la Hongrie se concentre sur ce qui constitue une réparation effective, proportionnée et dissuasive.[64] Au-delà de la demande adressée au tribunal national de constater que la ville de Miskolc se rendait coupable de ségrégation des Roms et des enfants socialement défavorisés en les maintenant dans des secteurs de recrutement scolaire séparés d'écoles "intégrées" suite à leur fusion "financière et administrative", la CFCF cherche à obtenir une injonction par laquelle le tribunal ne se contenterait pas d'ordonner à la ville de Miskolc de mettre un terme à la ségrégation en se gardant de toute nouvelle violation de la loi mais lui ordonnerait aussi de s'engager activement dans la mise en œuvre d'un plan de déségrégation conformément au décret concerné et aux instructions émanant du ministre de l'Enseignement.[65] La question qui se pose est la suivante: si un financement d'Etat et un programme d'Etat d'action positive (mesures d'intégration dans l'enseignement) sont disponibles, l'obligation imposée par l'article 15 de la DER de disposer de sanctions efficaces requiert-elle que le respect du principe de l'égalité de traitement indépendamment de la race soit interprété comme imposant une obligation au défendeur de s'engager dans ce programme d'Etat?

61 Voir, par exemple, *Mary Carpenter c. Secrétaire d'Etat pour le Département de l'Intérieur, C-60/00 et Secrétaire d'Etat pour le Département de l'Intérieur c. Hacene Akrich*, C-109/01.

62 Affaire C-144/04, *Werner Mangold c. Rüdiger Helm*, paragraphes 58-78. et D. H. et *autres contre République tchèque*, arrêt du 7 février 2006, paragraphes 44-53.

63 Article 15 DER.

64 Pour plus de détails, voir http://www.cfcf.hu/lista2.php?site=ugyek. Arrêt de première instance No. Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Bíróság 13. P.21. 660/2005/16.

65 Article 39/E. de 11/1994. (VI. 8.) Décret MKM sur le fonctionnement des institutions de formation et d'enseignement et instruction No. 1/2003. Les enseignants qui exercent dans des écoles intégrées peuvent participer à une formation continue financée par le Fonds structurel de l'UE. Inutile de dire que, comme dans tous les Etats membres à l'exception du Royaume-Uni et des Pays-Bas, l'origine ethnique est une donnée sensible en Hongrie, ce qui explique pourquoi les mesures d'action positive ne sont pas basées sur l'origine ethnique mais sur le statut social et financier, bien que couvrant la grande majorité des Roms.

L'affaire *Sweeney c. Saehan Media*[66] dont a été saisi le Tribunal pour l'égalité irlandais soulève également la question des réparations effectives. Bien que l'action concernât l'accès à l'emploi et les critères de recrutement établis par l'employeur, elle se rapportait par essence au fait que, dans la génération des plaignants, les Gens du voyage irlandais sont sensiblement moins susceptibles (sept fois moins) de terminer leur études secondaires que les membres du groupe ethnique dominant, à la lumière de quoi l'imposition de critères de recrutement inutilement élevés les défavorise particulièrement. Parallèlement à l'affaire de la Déségrégation de Miskolc, la véritable réparation consiste ici aussi en la mise en œuvre de la "Stratégie d'enseignement des Gens du voyage" qui est développée par le Département de l'Enseignement dans l'optique d'assurer une égalité des résultats à tirer du soutien éducatif pour les Gens du voyage. Si le gouvernement venait à ne pas agir, cette réparation ne pourrait être imposée par des juridictions ou des organismes de promotion de l'égalité de traitement.

En octobre 2005, au moment de la perte du procès de la Déségrégation de Miskolc en première instance, l'ERRC (Centre européen des droits des Roms) remporta un procès d'action populaire *(actio popularis)* intenté en vertu de la Loi sur l'égalité de traitement bulgare qui transposait la directive relative à l'égalité raciale dans sa législation nationale. L'ERRC a recherché et obtenu une déclaration du tribunal affirmant que les Roms étaient victimes de ségrégation dans l'Ecole primaire N° 103 de Sofia, c'est-à-dire dans une école ghetto type.[67] Un arrêt de ce genre est un grand succès mais la question reste posée: la ségrégation a-t-elle été sanctionnée, le contentieux a-t-il respecté les promesses selon lesquelles la législation d'antidiscrimination communautaire vaut aussi pour les Roms?

Rechercher la présence de sanctions effectives dans l'enseignement – une obligation d'Etat dans tous les Etats membres – semble une tâche bien plus facile qu'elle ne l'est dans l'emploi ou le logement, par exemple, où aucune obligation correspondante n'existe. Comment les Roms peuvent-ils rêver de mettre un terme à un niveau inconcevablement élevé de chômage sans que des mesures d'action positive n'aient d'abord été introduites en vue de promouvoir leur accès à l'enseignement? De même, ayant à l'esprit le faible taux de construction de logement social et le manque d'abris pour les sans-abri dans certains Etats membres, les défendeurs des droits des Roms sont amenés à se demander quelles sanctions exiger des tribunaux ordinaires pour assurer un accès de leurs clients à toute forme de logement. Comment la CJCE appliquera-t-elle les principes d'efficacité et d'équivalence aux actions qui ne se centrent pas sur les octrois de dommages et intérêts après un fait de discrimination?

**Défense des droits**

La perception des Roms comme d'un groupe pauvre et privé du droit électoral et l'identification de la discrimination dont est victime ce groupe comme systémique et institutionnelle font apparaître nettement les limites d'un modèle de justice individuelle qui prévoit d'intenter une action individuelle privée contre des institutions tendancieuses par nature. Ce modèle peut-il apporter un soutien adéquat à une telle personne tout au long du procès?[68]

66 DEC-E2003/017.

67 http://www.errc.org/cikk.php?cikk=2411

68 Voir, Christopher McCrudden: National Legal Remedies for Racial Inequality in Sandra Fredman (éd): Discrimination and Human Rights, The Case of Racism, Oxford University Press, 2001, pp. 255-257.

Comment une telle action en justice se fraiera-t-elle une voie jusqu'au forum compétent? Qui supportera les frais d'un tel procès? Etant donné la nature de la discrimination, comment une partie plaidante peut-elle modifier le système ou, de façon plus cruciale encore, combien de parties plaidantes individuelles ont besoin de le changer?

Au-delà des concepts, tels que la discrimination indirecte comme définie dans la DER, d'autres mesures sont nécessaires ou doivent être interprétées largement pour répondre aux besoins de tels groupes. Comme le soutient le procureur général Maduro[69], pour niveler le terrain de jeu judiciaire entre les victimes de discrimination et les entités susceptibles de discriminer, le rôle de deux acteurs distincts devrait être renforcé, celui des organismes fondés pour promouvoir l'égalité de traitement indépendamment de la race et celui des "groupes catalytiques", tels que les ONG et les syndicats.

Les organismes de promotion de l'égalité de traitement des 25 Etats membres – lorsqu'ils existent – font beaucoup pour les victimes de discrimination raciale, ceci en fonction de la manière dont la législation nationale interprète la disposition de "l'aide indépendante donnée aux victimes d'une discrimination pour engager une procédure pour discrimination". Il va sans dire que ceux qui disposent de plus de pouvoirs - tels que le pouvoir de notifier des ordonnances de non-discrimination, d'engager des instructions officielles et d'émettre des codes de conduite, d'imposer des amendes ou de traîner les contrevenants en justice – peuvent assister plus efficacement les victimes et peuvent même veiller à "chaperonner" ou soutenir les victimes devant les juridictions nationales. On en trouve de nombreux exemples dans la partie anglophone d'Europe mais les organismes de promotion de l'égalité de traitement des autres Etats membres à même de répondre à ce défi augmentent rapidement.

A Chypre, par exemple, le Commissaire à l'administration (Médiateur) instruit des incidents de discrimination survenus au niveau du logement et de l'enseignement dans les villages de Makounta et de Polis Chrysochoos. Dans ce dernier village, les parents de la majorité ont demandé que les enfants roms, soupçonnés d'être atteints d'hépatite, soient dispersés dans diverses écoles. Le Médiateur chypriote, habilité à exécuter les obligations envisagées par l'article 13 suivant la transposition de la DER, peut émettre des recommandations exécutoires et imposer de petites amendes dans ces cas. En Hongrie, l'Autorité pour l'égalité de traitement qui a été fondée en vertu de l'article 13 de la DER a le pouvoir d'imposer des amendes, d'émettre des décisions contraignantes et d'engager des actions en justice au nom des victimes individuelles et de groupes *(actio popularis)* ainsi que d'intervenir dans des affaires déjà pendantes. Elle n'a exercé cette dernière compétence que lorsqu'elle a rejoint l'Office de l'administration publique dans une action intentée contre Jászladány, la vitrine du racisme des conseils municipaux contre les Roms.[70] Toutefois, l'activisme de l'agence ne s'arrête pas là. Le Commissaire parlementaire pour les minorités ethniques et nationales a présenté un dossier d'amicus curiae dans l'affaire de la Déségrégation de Miskolc pour souligner ses préoccupations au sujet de l'arrêt de première instance concernant les obligations qui résultent du droit international et du droit communautaire. Etant donné que la DER ne définit pas la ségrégation, le Commissaire a jugé nécessaire de se reporter à cet égard à d'autres instruments internationaux.

D'une part, certains organismes de promotion de l'égalité de traitement manquent des moyens nécessaires pour répondre aux besoins des Roms et sont plus prudents quant à leur pouvoir en matière de litige. C'est ainsi, par

[69] Miguel Poiares Maduro: La Cour de justice des Communautés européennes et la législation d'antidiscrimination dans la Revue du droit européen relatif à la non-discrimination 2/2005, p. 21.

[70] Pour une description plus détaillée de l'affaire, voir Roma Rights, 2003/1-2, pp. 107-108.

exemple, que le Centre national slovaque des droits de l'homme a le pouvoir d'apporter une assistance juridique aux victimes de discrimination, d'intenter un procès et de dispenser des avis d'expert mais n'a pas encore intenté de procès. En 2004, il a mené une étude sur la ségrégation des Roms dans les écoles mais on ne connaît pas l'impact des découvertes de cette étude.

La DER offre aux ONG et aux syndicats qui ont un intérêt légitime dans la lutte contre la discrimination raciale, la capacité juridique au nom ou en soutien des victimes, moyennant le consentement de celles-ci, dans les procédures judiciaires et/ou administratives. Généralement, les syndicats sont beaucoup plus faibles et plus pauvres dans les nouveaux Etats membres que dans les anciens, ce qui peut expliquer leur faible profil en matière de défense des droits. On trouve cependant des exceptions à la règle, notamment dans une affaire de discrimination dans l'emploi dans laquelle les services juridiques du syndicat de la Ligue ont représenté deux travailleurs roms dont l'équipe avait été "externalisée" de la Compagnie nationale des chemins de fer hongroise de manière discriminatoire. Aidé d'un avocat du Bureau de la défense juridique pour les minorités ethniques et nationales, ONG hongroise de pointe dans les actions en justice au nom des Roms, ils ont obtenu des dommages et intérêts en première instance.[71]

On peut mentionner les victoires judiciaires remportées en République tchèque à propos de l'accès aux services mis à la disposition du public, où le renversement de la charge de la preuve a permis d'aider fortement la cause de la partie plaignante. Cependant, le nombre de victimes individuelles poursuivant leur action en justice et s'y maintenant année après année est assez faible. La longueur des procès (six ans) dans l'affaire tchèque de logement Usti nad Labem ou dans la première affaire hongroise de discrimination dans l'emploi à motif racial constitue un sérieux élément dissuasif, tout comme la peur des rétorsions, spécialement lorsque les conseils municipaux sont les auteurs des faits discriminatoires. Dans l'affaire des écoles croates[72], même le Médiateur adjoint qui apportait son soutien à l'affaire d'enfants roms victimes de ségrégation a souffert de conséquences négatives.[73] Ayant ces considérations à l'esprit, certaines ONG oeuvrant dans un régime juridique favorable à leur cause, à savoir lorsque l'action populaire sans plaignants individuels intentant un procès était autorisée, se sont axées fortement sur ce type d'action.

La stratégie du litige de l'ERRC et du CFCF basée sur l'action populaire est sensiblement différente des affaires à haut profil intentées avant la transposition de la DER. Généralement, ce type d'action n'a été rendue disponible que par la transposition de la DER dans les deux régimes juridiques nationaux. Dans les affaires antérieures à la DER, l'ERRC a investi une énorme énergie dans l'identification des clients individuels, la collecte de preuves et la préservation de la foi et de la confiance des clients tout au long des procès. Dans l'affaire Ostrava, le personnel

71 Arrêt de première instance No. Miskolci Munkaügyi Bíróság 6.M.16/2005/17.

72 Pour plus de détails, voir Branimir Plese, *"Racial Segregation in Croatian Primary Schools: Romani Students Take Legal Action"*, Roma Rights 3-4/2002.

73 Le 14 octobre 2003, l'ERRC a rapporté ce qui suit:"Durant plusieurs de ces dernières années, Mme Marta Vidakovic Mukic, Médiatrice adjointe croate, a condamné de façon cohérente et avec un haut degré d'intégrité professionnelle la pratique largement répandue de la ségrégation raciale dont souffraient les élèves roms dans les écoles de l'enseignement primaire croate. Plutôt que de conduire à une action gouvernementale appropriée afin de porter remède à cette situation, son travail s'est trouvé soumis à une pression croissante, spécialement au cours des derniers mois, de la part à la fois du gouvernement/parlement local de la municipalité de Medjimurje et d'autres personnes/groupes "concernés", qui ont suggéré que ses activités portaient atteinte à la "réputation du pays à l'étranger" *et ont même demandé son départ du bureau* (caractères italiques ajoutés)." On trouvera de plus amples informations à ce sujet sur le site http://www.errc.org/cikk.php?cikk=292&archiv=1

du Centre s'est même rendu dans la ville tchèque d'Ostrava pour mener sur place une étude de plusieurs semaines et a maintenu le contact pendant des années. Après le récent arrêt de la CtEDH, il devra informer ses clients au sujet des résultats et chercher éventuellement à obtenir l'autorisation de faire appel. Avant d'intenter un procès au nom de 29 enfants roms contre l'Ecole N° 75 de l'enseignement primaire Todor Tableshkov de Sofia, tous les enfants ont été soumis à un test mené par des experts médicolégaux.[74] Au vu de ce rapport sommaire, il apparaît clairement que les ONG nationales ne sont pas en mesure de fournir des services de manière similaire.

Nonobstant son efficacité et sa visibilité dans les nouveaux Etats membres, ce pilier de la défense des droits est bien plus faible que celui des organismes de promotion de l'égalité de traitement, principalement pour des motifs de ressources financières. D'autres faiblesses peuvent certainement être surmontées plus aisément, par exemple par une formation ayant pour objet la création de moyens pour les ONG et le contentieux stratégique.[75] Toutefois, la rétroaction des participants montre que, dans l'ensemble de l'UE, un financement doit être alloué aux moyens permettant aux ONG de mettre en pratique ce qu'elles ont appris au cours des formations et de remplir leur rôle comme le prévoit la DER. Les membres du Réseau européen contre le racisme (ENAR) ainsi que d'ONG participant aux projets de formation récents et en cours financés par l'UE en attestent.

On ne dispose pas actuellement d'informations sur les frais des actions en justice, le maintien des services d'assistance aux victimes capables de produire des plaintes individuelles et le maintien de la défense qui est indispensable lorsque l'on recherche un impact – des recours effectivement efficaces après un litige – mais il est certain que les ONG nationales des nouveaux Etats membres devront se réduire ou fermer dès que la source de financement des donateurs actuels se tarira. Il faudrait que cela se produise au moment où l'activisme rom battra son plein et semblera assez fort pour assurer sa défense professionnelle et sa participation aux prises de décisions démocratiques.

A ce jour, le contraste entre le rendement potentiel et réel des deux mécanisme de défense des droits prévu par la DER – à savoir les organismes de promotion de l'égalité de traitement et les groupes "catalytiques" – conduit à se demander si un soutien renforcé ne devrait pas se poursuivre depuis l'UE vers les ONG et les syndicats et s'il n'existe pas un argument de poids dans le fait que la cause de l'égalité pâtirait de l'absence d'un apport par les Etats membres de leur part à ce soutien. Ce point est d'une importance cruciale, même si de nouvelles voies sont trouvées pour favoriser la coopération entre deux volets de la défense des droits. La question ultime qui reste à résoudre alors consiste à savoir si les considérations esquissées dans le présent article peuvent être mises en pratique et si une protection efficace contre la discrimination raciale est réalisable sans un engagement actif des ONG.

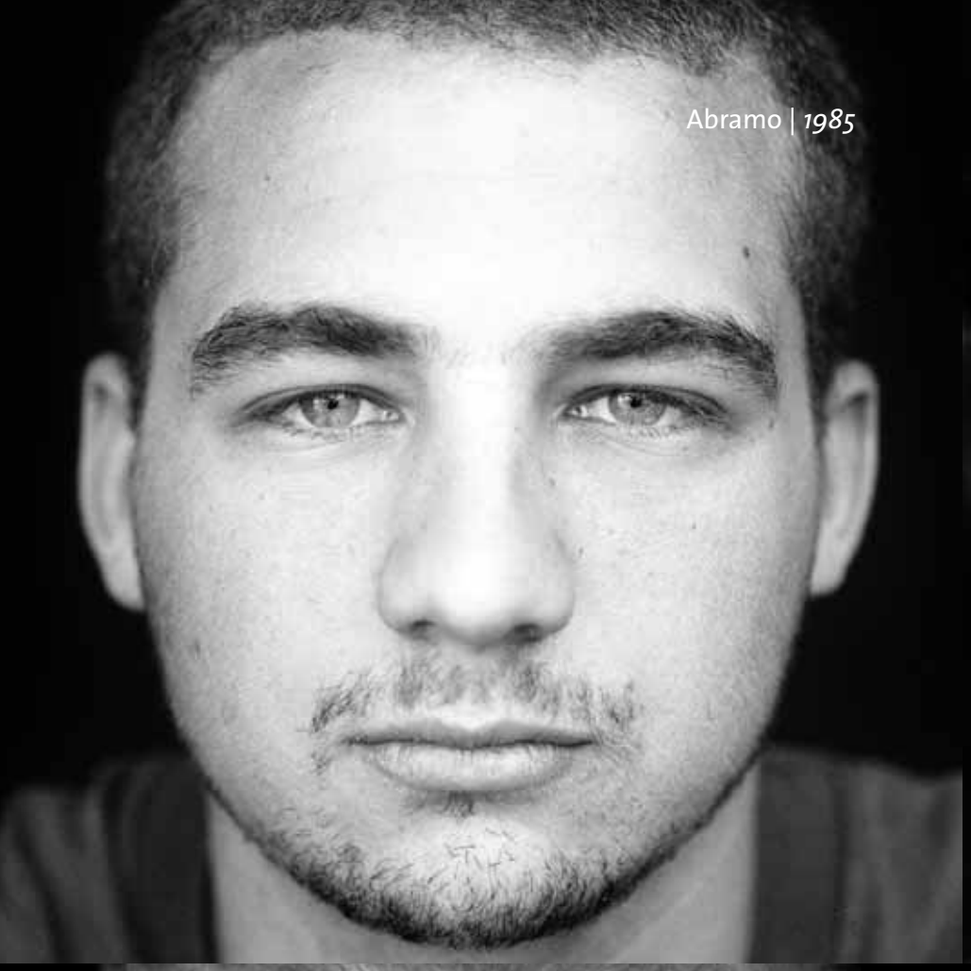
**Conclusion**

Le présent article a voulu montrer (1) que, dans la législation nationale postérieure à la transposition, la DER a déjà renforcé la protection contre la discrimination fondée sur la race, (2) qu'elle offre un grand potentiel d'impact positif sur les mécanismes de protection des droits disponibles par la voie d'instruments qui existent

[74] http://www.errc.org/cikk.php?cikk=2055&archiv=1

[75] Voir les exemples du matériel de formation préparé dans le cadre de tels projets au site. http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/civil/civ_en.htm

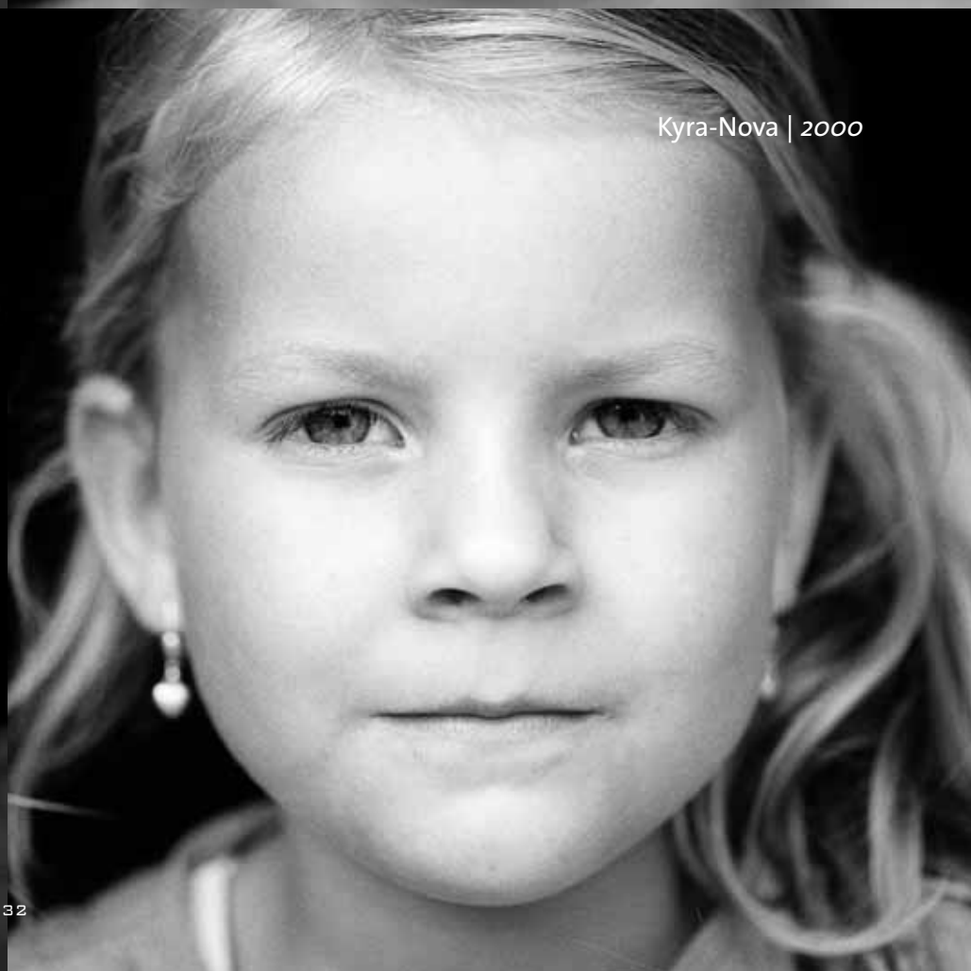
déjà en vertu du Conseil de l'Europe – un potentiel qui, à la lumière de la tournure négative adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Ostrava, doit être utilisé par les organes du Conseil de l'Europe, (3) que, sans un soutien législatif national, des sanctions effectives, dissuasives et proportionnées ne peuvent être assurées, telles que des mesures d'action positive qui sont d'une importance cruciale pour éradiquer les causes profondes de la discrimination perpétrée à l'égard des Roms et (4) qu'un soutien supplémentaire de l'Etat est nécessaire pour s'assurer que les droits visés par la DER deviennent des "droits réels".



Abramo | *1985*

Girly | *1975*

Sien | *1920*



Kyra-Nova | *2000*

# Le test de situation en Europe: mythes et réalités[76]

*Isabelle Rorive, professeur à la Faculté de droit de l'Université Libre de Bruxelles*

Dans les affaires de discriminations, l'obstacle de la preuve s'avère souvent infranchissable. Les dossiers n'aboutissent pas en justice car, dans la plupart des cas, la victime est incapable de prouver la discrimination dont elle fait l'objet. Rares sont en effet les auteurs de discriminations qui reconnaissent les faits. Ces cas risquent d'être d'autant plus isolés aujourd'hui que les récentes campagnes anti-discrimination, menées notamment à l'initiative de la Commission européenne dans la mise en œuvre des directives « Race » et « Emploi »[77], ont largement attiré l'attention du public sur le caractère répréhensible de ces pratiques. Peu enclins à passer aux aveux, les auteurs de discriminations se montrent également attentifs à ne pas laisser de traces écrites de leurs pratiques. La présence de témoins est souvent déterminante pour l'issue d'une plainte. Or, dans de nombreux cas, il n'y a pas de témoin du tout ou pas de témoin prêt à faire une déposition. Et lorsque témoignages il y a, ils se révèlent souvent vagues, lacunaires ou contradictoires. Dès lors que les modes de preuve classiques (aveu, écrit, témoignage) ne suffisent pas, des mécanismes ont dû être imaginés pour tenter de venir en aide aux victimes.

**L'aménagement de la charge de la preuve**

Ce problème n'est pas nouveau. La Cour de justice des Communautés européennes y a été confrontée depuis de nombreuses années dans la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes dans le domaine de l'emploi[78]. Cette juridiction a explicitement reconnu les obstacles considérables auxquels font face les femmes qui tentent d'établir qu'elles sont discriminées par rapport aux hommes, principalement en recevant des salaires inférieurs pour un travail identique. Les femmes se retrouvaient privées de tout recours effectif à défaut d'accès à l'information permettant d'établir la discrimination. En réaction, la Cour de justice a développé une jurisprudence instaurant un aménagement de la charge de la preuve : lorsqu'une femme peut montrer qu'un groupe de femmes significatif est en moyenne moins bien payé qu'un groupe d'hommes chargé de réaliser un travail similaire, la charge d'établir que cette différence n'est pas fondée sur des considérations liées au sexe revient à l'employeur[79]. Depuis, cette jurisprudence a été consacrée dans une directive transposée dans les Etats membres[80].

[76] La présente contribution s'appuie sur une étude de droit belge menée en collaboration avec P.-A. Perrouty, « Réflexions sur les difficultés de preuve en matière de discriminations », *Revue du droit des étrangers*, 2005, n° 133, pp. 161-175.

[77] La directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ni d'origine ethnique (dite directive « Race ») et la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (dite directive « Emploi » ou directive « cadre »).

[78] La Cour de justice des Communautés européennes est compétente en matière de discriminations entre hommes et femmes depuis 1957 (art. 119 du Traité de Rome, suivi par la directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, *Journal officiel* n° L 39 du 14 février 1976).

[79] C.J.C.E., 30 juin 1988, *Commission v. France* ; C.J.C.E., 17 octobre 1989, aff. C-109/88, Danfoss [1989] ECR 3199 ; C.J.C.E., 27 octobre 1993, aff. C-127/92, *Enderby v. Frenchay Health Authority* [1993] ECR I-5535 ; C.J.C.E, 31 mai 1995, aff. C-400/93, *Royal Copenhagen* [1995] ECR I-1275.

[80] Directive 97/80/CE du Conseil du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe.

Dans le domaine des discriminations ethniques, d'autres juridictions ont suivi la même voie. Au Royaume-Uni, par exemple, où le *Race Relations* Act est en vigueur depuis 1976, un magistrat de la *Court of Appeal* a ainsi déclaré : « it is unusual to find direct evidence of racial discrimination. Few employers will be prepared to admit such discrimination even to themselves. In some cases the discrimination will not be ill-intentioned but merely based on an assumption that 'he or she would not have fitted in' ». Et d'en conclure : « a finding of a difference in treatment and a finding of a difference in race will often point to the possibility of racial discrimination. In such circumstances the tribunal will look to the employer for an explanation. If no explanation is then put forward or if the tribunal considers the explanation to be inadequate or unsatisfactory it will be legitimate for the tribunal to infer that the discrimination was on racial grounds. This is not a matter of law but (…) 'almost common sense' »[81]. Cette jurisprudence n'a cependant pas résolu tous les problèmes. Une recherche menée en avril 2002 a montré que seuls 16% des cas de discriminations raciales portés en justice sont sanctionnés par les cours et tribunaux britanniques[82]. Ces derniers adoptent en effet souvent une attitude frileuse pour inférer le comportement discriminatoire des justifications lacunaires apportées par la personne mise en cause. Mais un arrêt de la *Court of Appeal* rendu en février 2005 pourrait inverser cette tendance. Il s'agissait de la première opportunité pour cette juridiction de se prononcer sur l'aménagement de la charge de preuve, tel que transposé des nouvelles directives européennes. Dans une motivation didactique, la cour souligne que, pour bénéficier de cet aménagement, le demandeur doit établir des faits qui *peuvent* laisser penser que le principe de l'égalité de traitement a été violé. Il revient alors au défendeur de prouver que son comportement n'était pas fondé sur un motif discriminatoire[83].

Les directives « Race » et « Emploi » sont construites sur ces expériences et bénéficient de leur enseignement. En matière civile, elles prévoient chacune un aménagement de la charge de la preuve en invitant les Etats membres à prendre les mesures nécessaires « afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée (…) et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement »[84]. La charge de la preuve est donc bien aménagée – et non pas renversée, comme il a beaucoup été dit – puisque, dans un premier temps, c'est à la victime qu'il revient d'amener des éléments de nature à faire présumer la discrimination. Ce n'est que lorsqu' « une présomption de discrimination »[85] est avérée que le fardeau de la preuve bascule vers la partie mise en cause, à qui il appartient d'établir que son comportement n'était pas fondé sur des considérations discriminatoires.

**La difficulté d'établir des faits**

Pour s'appliquer, le mécanisme du basculement de la charge de la preuve suppose que la personne qui s'estime victime apporte des *éléments de fait* susceptibles de laisser présumer une discrimination. Les directives européennes indiquent que « l'appréciation des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte appartient à l'instance judiciaire nationale (…), conformément au droit national »[86]. C'est donc au législateur national qu'il revient éventuellement de préciser la nature des faits qui

81 *King v. Great Britain-China Centre* [1992] ICR 516, CA (Lord Justice Neill). Ce précédent a été suivi par la *House of Lords dans Glasgow CC v. Zafar* [1998] ICR 12.

82 « Claims of race bias fall by the wayside », Labour Research, avril 2002.

83 *Igen Ltd. & Others v. Wong, Chamberlin & Another v. Emokpae, Webster v. Brunel University* [2005] EWCA Civ. 142.

84 Directive « Race » 2000/43/CE précitée, art. 8 et directive « Emploi » 2002/78/CE précitée, art. 10.

85 Directive « Race » 2000/43/CE précitée, considérant 21 ; directive « Emploi » 2000/78/CE précitée, considérant 31.

86 Considérant 15 du préambule des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE.

peuvent opérer cet allègement et, en dernière instance, au juge (civil) d'apprécier leur valeur probante. Les directives précisent encore que les discriminations « peuvent être établies par tous moyens, y compris sur la base de données statistiques »[87]. Elles ne mentionnent pas expressément les tests de situation, même si ce mode de preuve a fait l'objet de discussions au cours des travaux préparatoires. Certains législateurs nationaux, isolés il est vrai, font quant à eux explicitement référence aux tests de situation[88].

**La mise en œuvre du test de situation**

Le test de situation (appelé également testing ou, plus rarement, test pratique) vise à mettre à jour une pratique par laquelle une personne présentant une caractéristique particulière est traitée moins favorablement qu'une autre, dans une situation comparable, mais ne présentant pas cette caractéristique. Il s'agit d'une sorte de mise en scène, de jeu de rôle qui consiste à placer une personne en position de commettre une discrimination sans qu'elle ne se doute que son comportement est observé. Cette personne est ainsi confrontée à des « candidats » fictifs, parmi lesquels certains présentent une caractéristique susceptible d'entraîner un comportement discriminatoire. L'observation vise à comparer l'attitude réservée aux « porteurs » de la caractéristique par rapport à celle réservée aux autres personnes. Le test de situation permet de révéler une discrimination directe, le plus souvent dissimulée derrière des arguments qui servent de prétextes (le logement est déjà loué, l'emploi a déjà été attribué, l'entrée de l'établissement est réservée aux membres, etc.).

L'exemple le plus connu de tests de situation est celui de différents couples se présentant à l'entrée d'une boîte de nuit : si l'entrée est systématiquement refusée aux couples mixtes ou d'origine étrangère, alors que les couples « de souche » précédant et suivant entrent sans difficulté, l'existence d'une discrimination pourra être présumée. Des expériences similaires ont été menées auprès d'agences immobilières ou même d'employeurs suspectés de pratiquer une discrimination à l'embauche.

**Outil de mesure et mode de preuve**

En Europe, le testing a été imaginé dans les années 70 par des Noirs américains casernés aux Pays-Bas[89]. Il a ensuite été développé au Royaume-Uni par la *Commission for Racial Equality*[90]. Il a également été au centre d'une

87 *Ibidem*.

88 La législation belge se réfère ainsi, à titre d'exemple d'éléments entraînant un renversement de la charge de la preuve, à « des faits, tels que des données statistiques ou des tests de situation » (Loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Moniteur belge*, 17 mars 2003, art. 19, § 3). En Hongrie, un décret gouvernemental reconnaît à l'Autorité en charge de l'égalité de traitement la faculté de recourir à des tests de situation et d'utiliser les résultats en justice (Décret gouvernemental 362/2004 relatif à l'Autorité en charge de l'égalité de traitement et les règles circonstanciées de sa procédure (ETAD), adopté en décembre 2004). En France, le projet de loi pour l'égalité des chances n° 2787, déposé par le gouvernement le 11 janvier 2006 devant l'Assemblée nationale, légalise, en matière pénale, le testing, aussi appelé « vérification à l'improviste » dans l'exposé des motifs (art. 21). Suite à une déclaration d'urgence du gouvernement le texte a été adopté, en première lecture, par l'Assemblée nationale le 10 février 2006, sous le n° 534.

89 Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, « Le test de situation en pratique », *Un combat pour les droits - Rapport annuel 2000, p*. 119.

90 Remarquez qu'au Royaume-Uni, le test de situation est rarement utilisé à l'heure actuelle parce que les formes directes de discriminations qu'il permet d'identifier sont moins fréquentes. Ce qui n'empêche pas des ONG ou des communautés d'utiliser cette méthode pour faire pression sur des bars ou des boîtes de nuit qui, à leur estime, pratiquent de la ségrégation ethnique. Ce type d'action permet très souvent de changer les pratiques sans qu'un recours en justice ne soit nécessaire.

vaste étude portant sur les discriminations ethniques à l'embauche coordonnée par le Bureau international du travail[91] dans les années 90. Il fait désormais partie intégrante des instruments de mesure utilisés par les sociologues. Dans certains pays européens, il est également utilisé dans le cadre de campagnes de sensibilisation aux discriminations menées à l'initiative d'organisations non gouvernementales (ONG), d'organismes de promotion de l'égalité ou de journalistes.

Aujourd'hui, c'est comme mode de preuve ou, plus exactement, comme élément de nature à faire basculer la charge de la preuve, que le testing suscite perplexité, crispation et controverses. Il s'agit de reproduire une *situation identique* à celle vécue par une personne qui s'estime discriminée en raison d'une caractéristique particulière et d'observer si des personnes placées dans cette situation, mais ne présentant pas cette caractéristique sont traitées différemment. Dans l'affirmative, les résultats du test sont produits en justice, le plus souvent sous la forme de témoignages, parfois sous celle d'un constat d'huissier qui atteste du bon déroulement des opérations.

La plupart des pays européens sont peu familiers avec cette technique. Elle n'est pas utilisée en Autriche, à Chypre, en Espagne, en Italie, en Irlande, en Lituanie, au Luxembourg, à Malte, au Portugal ou en Slovénie. Dans d'autres pays, une tendance nette se dessine en faveur de sa reconnaissance. En Belgique, l'usage du test de situation est reconnu expressément par la loi[92], même si son organisation par un acte de l'exécutif divise à l'heure actuelle le monde politique. En Hongrie, grâce à la ténacité des ONG et notamment du Bureau de la défense juridique pour les minorités nationales et ethniques (Legal Defense Bureau for National and Ethnic Minorities - NEKI), la Cour suprême a accepté les témoignages reposant sur un test de situation pour établir la discrimination visant des Roms à l'entrée d'une discothèque[93]. Dans la foulée, un décret gouvernemental a reconnu expressément à l'Autorité en charge de l'égalité de traitement la faculté de recourir à des tests de situation dans ses investigations et, le cas échéant, de se servir des résultats en justice[94]. En France, la crise qui a secoué les banlieues à l'automne 2005 a conduit le gouvernement à présenter des mesures promouvant l'égalité des chances. Le recours au test de situation en droit pénal, déjà reconnu par la Cour de cassation depuis plusieurs années[95], vient ainsi d'être consacré par l'Assemblée nationale[96]. En République Tchèque, le test de situation est reçu en justice et des discriminations à l'égard des Roms ont pu être sanctionnées grâce à ce mode de preuve[97].

[91] Voy. les directives méthodologiques données par FR. BOVENKERK, *A manual for international comparative research on discrimination on the ground of 'race' and ethnic origin*, Genève, Bureau international du travail, 1992.

[92] Loi précitée du 25 février 2003 (supra, note 13). Pour des exemples de formes simplifiées de testings relevant stricto sensu de la récolte de témoignages, voy. les décisions de la cour d'appel de Liège du 11 mars 1998 et du tribunal correctionnel de Bruxelles du 31 mars 2004 (publiées sur le site du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme : www.antiracisme.be) ainsi que la décision du tribunal civil de Bruxelles statuant en référé du 3 juin 2005 (commentée sur le site du Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie : www.mrax.be).

[93] Cette affaire a été publiée dans le journal officiel de la Cour suprême où paraissent les décisions d'importance toute particulière sous le numéro EBH 2002.625. Pour une description de cette affaire, voy. le Livre Blanc 2000 sur le site de NEKI, affaire « Discotheque in D. » (http://www.neki.hu/indexeng.htm).

[94] Décret gouvernemental 362/2004 précité (*supra*, note 13).

[95] Voy. les arrêts du 12 septembre 2000, 11 juin 2002 et 27 juin 2005, détaillés *infra*, aux notes 32 et 33.

[96] Projet de loi n° 534 précité (*supra*, note 13).

[97] Voy., par exemple, la décision de la cour municipale de Prague du 31 mars 2004 ; celle de la cour supérieure (High Court) de Prague du 22 mars 2005 et celle de la cour régionale d'Ostrava du 24 mars 2005. Pour un commentaire de ces décisions, voy. *European Anti-Discrimination Law Review*, 2005, nr 2, p. 52.

En Slovaquie, la justice a été saisie des premières affaires fondées sur des tests de situation en 2005[98]. En Suède, des tests de situation menés en 2004 par certains médias pour dénoncer les discriminations ethniques à l'embauche ont relancé la question de l'utilisation de ce mode de preuve en justice. Si le DO, Ombudsman contre les discriminations ethniques, semble encore réticent, des étudiants en droit discriminés à l'entrée de certains établissements en raison de leur origine ethnique ont décidé de faire bouger les choses. En 2005, sur la base de testings menés dans plusieurs clubs de Stockholm, Gothenburg et Malmö, neuf instances ont été introduites devant les juridictions. Certaines d'entres elles ont fait l'objet d'une transaction, moyennant paiement d'une indemnité.

**Un instrument diabolisé**

Les débats, parfois houleux, qui entourent l'utilisation du testing en justice reposent dans certains cas sur des considérations alarmistes, pour ne pas dire aberrantes. En Belgique où l'organisation des tests de situation doit être réglée par un acte de l'exécutif, le VLD (parti politique flamand de droite appartenant à la coalition du gouvernement fédéral) a récemment relayé les critiques émises par des organisations patronales et par l'Office national des propriétaires. Dans un grand quotidien, il a déclaré refuser « d'instituer un corps d'espions, d'envoyer des taupes infiltrer les entreprises, d'ouvrir des lignes de délation, de consacrer Big Brother »[99]. Le Premier ministre lui-même n'a pas hésité à qualifier les testeurs d' « infiltrés » et de « dénonciateurs ». Et d'ajouter : « on n'envoie pas une femme nue vers un homme afin de contrôler s'il est adultère »[100]. En France, dans le cadre des débats à l'Assemblée nationale d'un projet de loi visant notamment à légaliser le testing[101], l'Union nationale de la propriété immobilière s'est montrée menaçante. Revendiquant le droit des propriétaires privés de choisir leur locataire, elle considère que la généralisation du testing « ne pourrait avoir que des résultats négatifs et irait à l'encontre de la politique menée par le gouvernement, notamment pour la remise sur le marché des logements vacants »[102]. Au delà de la manipulation politique, il est incontestable que le test de situation n'est pas sans susciter quelques difficultés qui tiennent à la fois de la méthodologie et de l'éthique juridique.

**Rigueur méthodologique**

La méthodologie des tests de situation doit être établie de manière rigoureuse afin de neutraliser les variables qui peuvent fausser l'analyse. Pour mener à bien sa campagne « La direction se réserve le droit d'entrée »[103] qui visait certaines boîtes de nuit à Bruxelles, le Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie (MRAX) avait veillé à ce que les couples soient habillés et coiffés de manière « correcte » et homogène, à ce qu'ils appartiennent à la même tranche d'âge, à ce qu'ils ne soient pas sous l'emprise de l'alcool ou de stupéfiants, à ce qu'ils adoptent une attitude courtoise et mesurée lors de leur contact avec les portiers de l'établissement, etc.[104] De la même manière, l'enquête « testing sur CV » menée par l'Observatoire des discriminations de l'Université de

98 Ces affaires ont été initiées par une ONG, le Centre pour les droits civils et de l'Homme (Centre for Civil and Human Rights) situé dans l'est de la Slovaquie.

99 *Le Soir*, 26, 27 et 28 mars 2005.

100 *De Standaard*, 25 mars 2005.

101 Voy. *supra*, note 13.

102 Communiqué de l'UNPI, 2 décembre 2005.

103 Cette campagne a été menée en 2000-2001 (voy. www.mrax.be/article.php3?id_article=194).

104 Voy. aussi, « Le Testing : méthode et exemples », fiche pratique du GELD (Groupe d'étude et de lutte contre les discriminations). Cette association a cessé ses activités le 30 juin 2005 pour se fondre dans la Haute autorité de lutte contre les discriminations (HALDE).

Paris I s'appuyait sur un protocole minutieux[105]. Il s'agissait de mesurer la discrimination à l'emploi en testant plusieurs variables : le genre (homme/femme), l'origine ethnique (Maghreb/France), le lieu de résidence, l'apparence physique (visage beau/disgracieux), l'âge (plus ou moins de 50 ans), le handicap. En réponse à une offre d'emploi, deux CV étaient envoyés, qui ne différaient que par une caractéristique, la variable à tester. Les présentations des CV et les lettres d'accompagnement étaient rédigées de manière à ne pas être trop « ressemblantes » ; des enveloppes différentes ont été utilisées ; elles ont été postées à des jours et en des lieux différents ; des photos d'identité ont été retouchées par informatique, etc.

Pour être convaincant, le test de situation suppose donc la comparabilité la plus complète possible entre le groupe susceptible d'être discriminé et le groupe de contrôle qui lui ressemble en tous points, mis à part la caractéristique testée.

**Loyauté de la preuve**

Une autre critique, d'ordre éthique et juridique, a été formulée contre les tests de situation. Ce mode de preuve ne répondrait pas au principe de loyauté de la preuve, un point que la Cour de cassation française a été amenée à trancher à plusieurs reprises. Dans une de ces affaires, l'association SOS Racisme avait procédé à des tests à l'entrée de plusieurs boîtes de nuit de la région de Montpellier. Les portiers poursuivis avaient été acquittés en appel au motif que le testing avait été effectué de manière biaisée et déloyale. Selon la cour d'appel, le testing avait été réalisé « de manière unilatérale par l'association, qui a fait appel uniquement à ses adhérents (…) dûment informés que le but de l'opération était (…) de démontrer la ségrégation existant à l'entrée de ces boîtes de nuit ». Cette juridiction avait également relevé que le testing s'était déroulé « sans aucune intervention d'un officier de justice ou d'un huissier de justice », n'offrait « aucune transparence », n'était « pas empreint de la loyauté nécessaire à la recherche des preuves en procédure pénale » et portait « atteinte aux droits de la défense »[106]. De manière nette et concise, la Cour de cassation française a rejeté ce point de vue. Après avoir rappelé que les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve en matière pénale, la Cour souligne « qu'aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été obtenus de manière illicite ou déloyale ». Le juge doit en « apprécier la valeur probante après les avoir soumis à la discussion contradictoire »[107]. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation française, le juge pénal ne peut donc écarter a priori les résultats d'un testing. Sa valeur probante doit être appréciée dans chaque cas d'espèce[108].

[105] J.-FR. AMADIEU, « Enquête testing sur CV », Adia/Paris I – Observatoire des discriminations, mai 2004. Voy. aussi la suite de cette enquête, « Discriminations à l'embauche – De l'envoi du CV à l'entretien », avril 2005. Ces enquêtes sont publiées sur le site de l'Observatoire (http://cergors.univ-paris1.fr/observatoiredesdiscriminationsfd.htm).

[106] Cour d'appel de Montpellier (chambre correctionnelle), 5 juin 2001.

[107] Cour de cassation (chambre criminelle), 11 juin 2002, n° 01-85.559, publié sur le site de légifrance.

[108] Voy. aussi l'arrêt de la Cour de cassation du 12 septembre 2000, n° 99-87251, publié sur le site de légifrance. Dans cette affaire qui concernait également un testing à l'entrée d'une discothèque, un huissier de justice avait assisté aux opérations et établi un constat dans lequel il relevait que le groupe de jeunes de type maghrébin s'était vu refuser l'entrée au motif que l'établissement était privé, alors que des groupes de personnes de type européen entraient sans aucune difficulté. Voy. aussi l'arrêt de la Cour du 7 juin 2005, n° 04-8735, publié sur le site de légifrance. Dans cette affaire, la victime d'une discrimination au logement avait téléphoné à l'agence immobilière depuis les locaux de l'ONG SOS Racisme. L'enregistrement de la conversation avait été admis comme mode de preuve en justice.

**Provocation**

Un autre sujet de crainte a parfois renforcé la prudence des magistrats : que le test de situation ne s'apparente à de la provocation. Le Conseil d'Etat belge, amené à donner un avis sur tout projet de législation, partageait d'ailleurs ce sentiment en considérant que le procédé pourrait violer la vie privée de la personne testée[109]. La Cour européenne des droits de l'homme a toutefois tranché cette question à propos de la technique policière qui consiste à infiltrer des agents dans des milieux criminels ou, dans la lutte contre le trafic de stupéfiants, à pratiquer le pseudo-achat pour démasquer les dealers. Selon la Cour, pour autant que ces agents – et donc, par analogie, les testeurs – ne fassent pas naître de résolution criminelle chez les personnes testées, ce procédé est admissible[110]. En d'autres termes, si les testeurs se bornent à mettre en place les conditions à la commission de l'infraction et la constatent par leur présence passive, ce n'est pas de la provocation et le procédé est acceptable. La bonne organisation d'un test de situation requiert donc des consignes très claires pour que les testeurs ne se voient pas reprocher d'encourager la personne observée à adopter un comportement discriminatoire.

**Une nécessité d'aller plus loin**

Il est temps de dépasser les réactions épidermiques et de prendre le test de situation pour ce qu'il est : un simple outil permettant aux victimes de discriminations directes de se ménager une preuve en justice. Aujourd'hui, cet outil paraît nécessaire dans de nombreux Etats européens pour établir et faire cesser des formes criantes de discriminations par le recours à des actions en justice. La mise en œuvre des législations anti-discrimination passent par le recours à des modes de preuve moins classiques dans le cadre de garanties méthodologiques, procédurales et le respect des droits de chacun. Autrement, le principe juridique d'égalité de traitement risque de se voir réduit au rang d'une déclaration de bonne intention, confiné dans des textes juridiques sans lien avec les réalités sociales.

[109] C.E., avis n° 32.967/2 du 4 février 2002, donné à la demande du Président de la Chambre des représentants, dans le cadre de l'examen du texte qui aboutira à la loi précitée du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination.

[110] E.C.H.R. 9 juin 1998, *Teixeira de Castro c. Portugal*. Voy. aussi la jurisprudence hollandaise qui a refusé d'assimiler le test de situation à une forme de provocation (pour le droit pénal : HR 18 octobre 1988, N.J. 1989, 476 ; pour le droit civil : HR 24 novembre 1981, R.V. 1981, 115).

Saïda | *1983*

# Mise à jour du processus politique et législatif de l'Union européenne

**1. Institut européen pour l'égalité entre hommes et femmes**

Le 28 septembre 2005, le Comité économique et social (CESE) a adopté un avis sur la Proposition de la Commission d'une réglementation visant l'établissement d'un Institut européen pour l'égalité entre les hommes et les femmes.[1] Cette proposition de la Commission a pour objectif de voir cet Institut offrir un soutien technique aux institutions de la Communauté et aux Etats membres, tout particulièrement en ce qui concerne la collecte, l'analyse et la diffusion de données et de statistiques comparables ainsi que l'élaboration d'outils méthodologiques d'intégration des politiques de promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes. La Proposition a été envoyée au Parlement européen pour première lecture. L'avis du CESE émet quelques remarques et suggestions intéressantes sur la capacité de l'Institut à travailler en pleine liberté et en toute indépendance par rapport aux institutions. Il espère ainsi voir l'Institut travailler en étroite coopération avec la nouvelle Agence européenne des droits fondamentaux pour lutter contre la discrimination multiple.

**2. Déclaration écrite sur la lutte contre le racisme dans le football**

Le 30 novembre 2005, un groupe de cinq MPE interpartis a mis sur la table une déclaration écrite[2] en reconnaissance des graves incidents qui se sont produits lors de rencontres de football dans toute l'Europe. Elle comportait notamment un appel adressé aux hautes pointures du football les invitant à se prononcer publiquement et régulièrement contre le racisme. Pour pouvoir être débattue au Parlement en tant que résolution, cette déclaration devra obtenir un nombre requis de signatures (367) pour le 1er mars 2006 à défaut de quoi cette déclaration échouera. Elle en a récolté 256 pour l'heure.

**3. Communication de la Commission: Situation des personnes handicapées dans l'Union européenne élargie: le Plan d'action européen 2006-2007**

Le 1er décembre 2005, la Commission européenne a avancé des mesures concrètes destinées à améliorer la vie des personnes handicapées dans l'Union européenne au cours de la période 2006-2007. La Communication[3] a pour objectif d'améliorer "l'insertion active" des personnes handicapées par le biais d'une série d'initiatives et de mesures, dont la sensibilisation au handicap dans les petites et moyennes entreprises, le réexamen de la manière dont le Fonds social européen peut contribuer au soutien de l'emploi, de la formation et de l'égalité des chances pour les personnes handicapées et la promotion du concept de vie indépendante des personnes handicapées. La Communication, propose quatre "actions prioritaires" pour la période 2006-2007, à savoir: l'encouragement de l'activité, l'offre d'un accès à un soutien de qualité et aux services de soins aux personnes handicapées, l'amélioration de l'accessibilité pour tous et l'accroissement de la capacité de collecte et d'analyse de l'Union. Elle propose aussi d'assurer l'intégration de la question du handicap dans les décisions et les actions de l'Union européenne dans d'autres domaines.

**4. Année européenne de l'égalité des chances pour tous**

Le 13 décembre 2005, le Parlement européen a adopté une résolution législative sur la Proposition de la Commission en faveur d'une Décision du Parlement européen et du Conseil de faire de l'année 2007 l'Année

[1] Journal officiel: 31.1.2006 C 24/29

[2] Déclaration écrite P6_DCL(2005)0069, PE 367.440v01-00

[3] http://europa.eu.int/comm/employment_social/index/com_2005_604_en.pdf069, PE 367.440v01-00

européenne de l'égalité des chances pour tous.[4] Dans cette résolution, le Parlement propose un certain nombre de modifications du texte de la Commission, demandant notamment que l'Année européenne vise une sensibilisation non seulement au droit à l'égalité et à la non-discrimination mais aussi au problème de la discrimination multiple. La résolution a été transmise à la Commission et au Conseil selon la procédure codécisionnelle. Si le Conseil accepte le texte tel que modifié par le Parlement, il sera adopté avec les modifications proposées mais s'il y apporte d'autres changements, le texte retournera alors devant le Parlement pour y être soumis à une seconde lecture.

### 5. Proposition d'une Réglementation du Parlement européen et du Conseil concernant les droits des personnes à mobilité réduite lorsqu'elles voyagent par voie aérienne

Le 15 décembre 2005, le Parlement européen a adopté une résolution[5] modifiant la Proposition de la Commission pour une réglementation du Parlement européen et du Conseil concernant les droits des personnes à mobilité réduite lorsqu'elles voyagent par voie aérienne.[6] La résolution a été adoptée par 506 voix pour, 6 voix contre et 1 abstention et la Commission européenne ainsi que le Conseil se sont depuis lors déclarés disposés à accepter les modifications adoptées. Lorsque cela se produira, il s'agira du premier élément d'une législation spécifique au handicap à être adoptée au niveau européen.

Le nouveau règlement proposé interdit aux transporteurs aériens et aux voyagistes de refuser des personnes à mobilité réduite pour motif de leur mobilité réduite – hormis certains exceptions et dérogations, notamment pour des raisons de sécurité justifiées, prévues par la loi. Font partie des personnes handicapées ou des personnes à mobilité réduite les personnes aveugles, malvoyantes, sourdes ou malentendantes ainsi que les personnes âgées. Le règlement se fondera sur trois principes généraux: 1) les personnes handicapées ne se verront pas facturées directement pour l'assistance lorsqu'elle est nécessaire, par exemple pour l'enregistrement, l'embarquement, l'accès aux vols de correspondance, etc. 2) Aucun passager ne devrait se voir refuser une réservation ou un embarquement en raison de son handicap; et 3) l'assistance doit être ininterrompue depuis l'aéroport de départ jusqu'à la sortie de l'aéroport de destination du passager.
Les transporteurs aériens doivent être avertis de toute demande d'assistance 48 heures à l'avance et ne peuvent refuser l'embarquement que si la taille de l'avion ou de sa porte rend l'embarquement physiquement impossible, dans lequel cas ils doivent rembourser le billet d'avion ou proposer un réacheminement. La principale responsabilité au niveau de l'offre et de l'organisation d'une assistance incombe à l'organe de gestion de l'aéroport mais donne à la compagnie aérienne la possibilité d'assurer ce service. L'assistance sera financée par prélèvement d'une taxe sur toutes les compagnies aériennes qui utilisent l'aéroport, qui sera proportionnelle au nombre total de passagers qu'elles transportent depuis et à destination de cet aéroport. Le texte est actuellement en discussion au Conseil. Si elle est adoptée, cette réglementation entrera en vigueur 20 jours après sa publication au Journal Officiel et devrait être appliquée à partir de 2008.

### 6. Programme de travail 2006 du Conseil de l'Union européenne

Le 1er janvier 2006, ce fut au tour de l'Autriche d'assurer la présidence de l'Union européenne au terme du mandat britannique. Le Programme de travail opérationnel du Conseil établit les principaux objectifs des présidences pour 2006 (Autriche et Finlande).[7] En ce qui concerne l'égalité et la non-discrimination, les

[4] http://www.europarl.eu.int/omk/sipade3?SAME_LEVEL=1&LEVEL=0&NAV=X&DETAIL=&PUBREF=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2005-0489+0+DOC+XML+V0//FR

[5] http://www.europarl.eu.int/oeil/file.jsp?id=5234212

[6] COM (2005) 47 du 16 février 2005

[7] http://www.eu2006.at/includes/Download_Dokumente/0512draft_operationalprogrammeEN.pdf

présidences rechercheront l'adoption finale de la directive de refonte (consolidant en un seul texte les dispositions des directives en matière d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans un souci de clarification de la législation européenne à cet égard) et de la Réglementation fondant un Institut européen pour l'égalité entre les hommes et les femmes. Les présidences poursuivront aussi l'examen annuel des progrès réalisés dans le contexte de la Plate-forme d'action de Beijing (adopté à la Quatrième conférence mondiale sur les femmes) et qui s'appuiera sur des indicateurs de santé ainsi que de pauvreté. Selon la pratique actuelle, les présidences intégreront les questions liées au genre dans les agendas du Conseil.

Le programme de travail annonce aussi que le Conseil devrait normalement conclure les négociations portant sur la proposition de la Commission d'étendre le mandat de l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes de Vienne (EUMC) existant pour en faire une Agence de l'Union européenne pour la protection et la promotion des droits fondamentaux. Cette Agence, qui jouera un rôle clé dans le renforcement de la cohérence et de l'uniformité de la politique des droits de l'homme de l'UE, devrait entrer en fonction au 1er janvier 2007. La proposition d'une Réglementation du Conseil portant création d'une Agence des droits fondamentaux a été soumise au Parlement européen en première lecture.

**7. Résolution du Parlement européen condamnant l'homophobie**

Le 18 janvier 2006, le Parlement européen a adopté une résolution condamnant l'homophobie en Europe.[8] Le Parlement a attiré l'attention sur une série d'événements préoccupants qui se sont produits récemment dans certains Etats membres. Ils vont de l'interdiction de la gay pride ou de manifestations pour l'égalité à l'utilisation par des politiciens en vue et des dirigeants religieux de propos incendiaires et haineux, au manquement des forces de police à offrir une protection ou même à la dispersion de manifestations pacifiques, à de violentes manifestations organisées par des groupes homophobes et à l'introduction dans les constitutions de changements qui visent explicitement à interdire les unions entre personnes de même sexe. Le Parlement a décidé d'organiser un séminaire portant sur l'échange de bonnes pratiques le 17 mai 2006 (Journée internationale contre l'homophobie).

**8. L'EUMC publie une Analyse comparative sur les migrants, les minorités et le logement**

Ce rapport intitulé "Migrants, minorités et logement" se fonde sur les informations fournies par les points focaux nationaux de l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes dans les 15 "anciens" Etats membres.[9] Cette analyse montre que parmi les 15 mécanismes similaires de logement que compte l'UE, des désavantages et des faits de discrimination touchent les migrants et les minorités, tels que le refus de l'accès au logement pour des motifs de couleur de peau du postulant, l'imposition de conditions restrictives limitant l'accès au logement public ou même des agressions physiques violentes visant à dissuader les minorités de fréquenter certains voisinages. Le rapport donne également des exemples de réticence des pouvoirs publics à traiter une telle discrimination. Un thème émerge de ce rapport à savoir que l'idée de l'"intégration" des minorités dans les voisinages peut fortement se politiser. Le rapport ne peut trouver que peu de preuves tangibles qui pourraient justifier une conception du mélange spatial involontaire comme une voie appropriée vers l'intégration sociale.

8 RSP/2005/2666

9 Publié le 11 janvier 2006 et disponible au site http://eumc.eu.int/eumc/index.php

**9. Le Rapport annuel de l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes**

Le 23 novembre 2005, l'EUMC a présenté son Rapport annuel pour 2005[10] au Parlement européen. Ce rapport se penche sur la preuve de la discrimination dans l'emploi, le logement et l'enseignement ainsi que sur les données relatives aux délits racistes ainsi que sur les mesures prises pour les combattre. Dans l'ensemble de l'UE, l'EUMC observe que les migrants et les minorités sont en surreprésentation dans les secteurs les moins prestigieux de l'emploi. La ségrégation dans le secteur du logement est particulièrement répandue dans certains Etats membres. Les résultats d'un certain nombre de groupes de migrants et de minorités en termes d'enseignement sont également inférieurs à ceux qu'obtient la population de la majorité. L'EUMC prévient que le manque de données peut faire qu'une discrimination grave dans des domaines clés passe inaperçue. Le rapport énumère des exemples de meilleure pratique visant la lutte contre l'exclusion des minorités.

[10] http://eumc.eu.int/eumc/index.php

# Mise à jour de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE)

**Requêtes de décisions préjudicielles - Demandes**

*Affaire C-411/05 Demande de décision préjudicielle dans l'affaire Félix Palacios de la Villa contre Cortefiel Servicios, S.A., José María Sanz Corral et Martín Tebar Less*

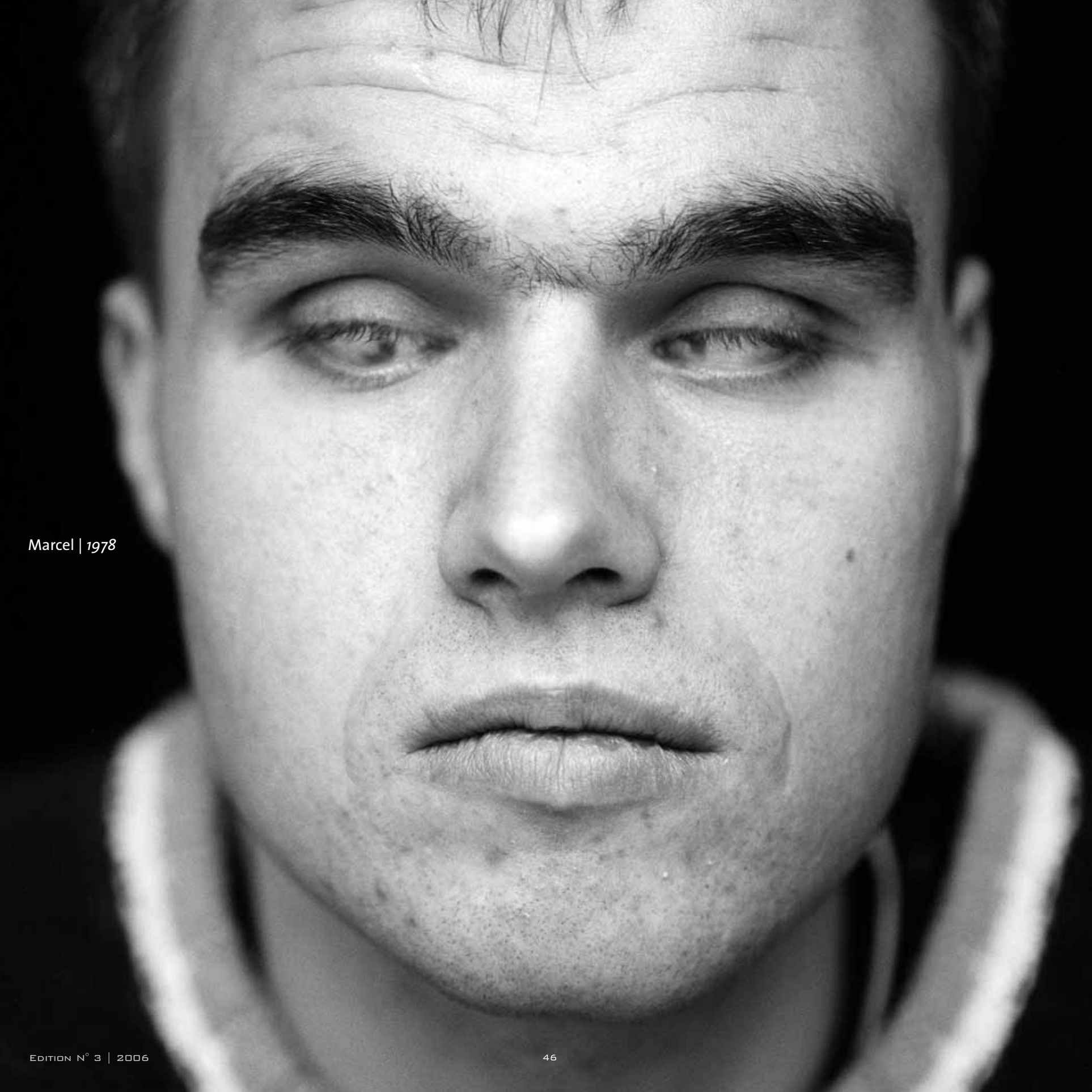
La Cour de justice des Communautés européennes a été saisie d'une demande de décision à titre préjudiciel par ordonnance du Juzgado de lo social n° 33 de Madrid, rendue le 14 novembre 2005, lui demandant de statuer sur les questions suivantes: Le principe de l'égalité de traitement, qui interdit toute discrimination en raison de l'âge et qui est consacré par l'article 13 CE et l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2000/78, fait-il obstacle à une loi nationale (plus particulièrement, le premier alinéa de la disposition transitoire unique de la loi n° 14/2005 concernant les clauses des conventions collectives relatives à la survenance de l'âge normal de la retraite) en vertu de laquelle sont considérées comme valables les clauses de mise à la retraite d'office qui figurent dans les conventions collectives et qui exigent, comme seules conditions, que le travailleur ait atteint l'âge normal de la retraite et qu'il remplisse les autres critères édictés par la législation en matière de sécurité sociale de l'Etat espagnol pour avoir droit à une pension de retraite de type contributif? En cas de réponse affirmative à la question précédente, le principe de l'égalité de traitement, qui interdit toute discrimination en raison de l'âge et qui est consacré par l'article 13 CE et l'article 2, paragraphe 1 de la directive 2000/78, oblige-t-il le juge national à écarter, dans cette affaire, l'application du premier alinéa de la disposition transitoire unique de la loi n° 14/2005 précitée?
http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Submit&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=PSOC&mots=%22Directive+2000%2F78%22&resmax=100

**Demandes de décision préjudicielle - Arrêts**

*Affaire C-144/04 Mangold contre Rudiger Helm, arrêt de la Grande Chambre du 22 novembre 2005*[11]

L'affaire concerne un contrat à durée déterminée conclu entre les deux parties. Le travailleur était âgé de 56 ans au moment de la signature du contrat. Il était mentionné explicitement dans le contrat que la seule base du contrat à durée déterminée était le régime législatif portant sur les travailleurs de plus de 52 ans, créé par la récente réforme de la législation du travail allemande réglementant les contrats à durée déterminée. La disposition de la loi qui se trouve au centre de cette affaire a été mise en place par la "Loi sur le travail à temps partiel et les contrats à durée déterminée modifiant et abrogeant les dispositions de la loi sur l'emploi" (Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge und zur Änderung und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen ou TzBfG) du 21 décembre 2000, telle que modifiée par la première "Loi de modernisation des prestations de services sur le marché de l'emploi" (Erstes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt), du 23 décembre 2002. Cette législation établit la règle générale suivant laquelle un contrat à durée déterminée n'est admissible qu'en présence d'une raison objective de le faire (article 14, paragraphe 1 de la TzBfG). A titre

[11] On trouvera le texte de l'arrêt à l'adresse:
http://www.curia.eu.int/jurisp/cgibin/form.pl?lang=en&Submit=Submit&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=&datefs=&datefe=&nomusuel=mangold&domaine=&mots=&resmax=100.



Marcel | *1978*

d'exception, la Loi prévoit que la conclusion d'un contrat de travail à durée déterminée n'est pas subordonnée à l'existence d'une raison objective lorsque le travailleur a atteint l'âge de 58 ans au moment où la relation de travail à durée déterminée a commencé (article 14 (3) de la TzBfG). La loi de modernisation des prestations de services sur le marché de l'emploi a baissé ce seuil de 58 à 52 ans jusqu'au 31 décembre 2006.[12] Cette exception ne s'applique pas en cas de connexion étroite avec un contrat de travail antérieur à durée indéterminée conclu avec le même employeur. Il en résulte que les contrats à durée déterminée peuvent être conclus jusqu'au 31 décembre 2006 sans devoir être justifiés objectivement si le travailleur a atteint l'âge de 52 ans et qu'il n'existe pas de connexion étroite avec un contrat de travail antérieur à durée indéterminée. Comme le travailleur était âgé de 56 ans au moment de la signature du contrat à durée déterminée, cette règle s'appliquait à son cas.

Dans le cadre de la procédure de renvoi préjudiciel, le Tribunal du travail allemand a posé quatre questions quant à la compatibilité de ces dispositions juridiques nationales avec la législation communautaire. Les troisième et quatrième questions consistent à savoir si l'article 6(1) de la directive 2000/78 doit être interprété comme faisant obstacle à une disposition de la législation nationale telle que l'article 14(3) de la TzBfG, qui autorise sans restriction, à moins qu'il existe une connexion étroite avec un contrat de travail antérieur à durée indéterminée conclu avec le même employeur, la conclusion de contrats de travail à durée déterminée dès que le travailleur a atteint l'âge de 52 ans et si tel est le cas, si le tribunal doit refuser d'appliquer la disposition de la législation nationale qui est contraire au droit communautaire.[13] La CJCE a répondu par l'affirmative aux deux questions utilisant deux sources d'obligation légale en matière de non-discrimination dans son arrêt:

Tout d'abord, la directive 2000/78.[14] Le délai de transposition de la directive 2000/78 n'a pas encore expiré pour l'Allemagne en ce qui concerne l'âge (il expirera seulement le 2 décembre 2006). Pour la CJCE, ce ne fut pourtant pas une raison pour ne pas appliquer ses principes. La CJCE fondait sont point de vue sur la jurisprudence qui impose aux Etats membres l'obligation de se garder de prendre toute mesure qui pourrait compromettre sérieusement l'obtention du résultat prescrit par la directive.[15] Pour étayer son argument, le CJCE a attiré spécialement l'attention sur l'obligation des Etats membres qui ont choisi de tirer profit de la période prolongée de la transposition, en vertu de l'article 18 de la directive, de rendre compte à la Commission des progrès réalisés en matière de discrimination fondée sur l'âge avant la date de transposition et de présenter en détail les mesures de transposition qui ont été prises. La CJCE fait remarquer que cette clause deviendrait superflue si les Etats membres étaient en mesure d'agir de manière contraire aux visées de la directive avant la date à laquelle la transposition est tenue d'être achevée. La CJCE a souligné le fait que la restriction temporelle de l'article 14 (3) de la TzBfG à la fin de l'année 2006 ne modifie pas la situation dans la mesure où bon nombre de travailleurs auront d'ici-là atteint l'âge de 58 ans – le seuil concerné à partir de 2007.

Ensuite, et de façon décisive,[16] la CJCE a déclaré clairement que le principe de non-discrimination pour les motifs de l'âge doit être considéré comme un principe général du droit communautaire et que le principe général de l'égalité de traitement, en particulier pour le motif de l'âge, n'est pas assujetti à la condition de l'expiration de la période autorisée pour la transposition d'une directive relative à une réglementation spéciale de non-discrimination.

[12] Entré en vigueur le 1er janvier 2003

[13] Les deux autres questions posées par le tribunal de Munich concernent la compatibilité de la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée avec l'article 14(3) de la TzBfG

[14] Paragraphes 56-73

[15] Affaire C-129/96 *Inter-Environnement Wallonie*, Recueil 1997, I-7411

[16] Paragraphes 74-77

La CJCE établit l'incompatibilité de la législation allemande avec le droit communautaire sur la base des arguments suivants: tout d'abord, selon la CJCE, il n'existait pas de différence de traitement directement fondée sur l'âge parce que l'article 14 paragraphe 3 de la TzBfG autorise les employeurs à conclure, sans restrictions, des contrats de travail à durée déterminée avec des travailleurs ayant plus de 52 ans. En second lieu, la CJCE a examiné s'il existait un élément justifiant cette différence de traitement selon l'article 6 (1) de la directive 2000/78: le traitement doit être la conséquence de la poursuite législative d'une visée légitime. Selon la CJCE, l'article 14 paragraphe 3 de la TzBfG possède une telle visée à savoir l'intégration professionnelle des travailleurs âgés qui sont au chômage. Cet objectif justifie "objectivement et raisonnablement", comme l'exige l'article 6 (1) de la directive 2000/78, une différence de traitement fondée sur l'âge. Troisièmement, la CJCE estime que le principe de proportionnalité doit être maintenu. Les moyens utilisés pour réaliser cet objectif doivent être "appropriés et nécessaires". La CJCE souligne que les Etats membres jouissent d'un large pouvoir discrétionnaire dans leur choix des mesures leur permettant d'atteindre les objectifs qu'ils se sont fixés dans le domaine de la politique sociale et politique de l'emploi. La CJCE a estimé que l'article 14 paragraphe 3 de la TzBfG transgressait les limites de cette large marge de manœuvre. La raison en est qu'une proportion substantielle de travailleurs encourait le risque d'être exclue d'un emploi stable pour une part considérable de leur vie professionnelle. Un emploi stable constitue pourtant un élément majeur dans la protection des travailleurs, comme le précise l'Accord-cadre[17]. La CJCE déclare que le respect du principe de proportionnalité implique en effet que chaque dérogation à un droit individuel concilie, dans toute la mesure du possible, les exigences du principe d'égalité de traitement et celles du but recherché. Selon la CJCE, cela n'est pas atteint par l'article 14 paragraphe 3 de la TzBfG. Il n'a pas été démontré que la fixation de la limite d'âge en tant que telle, indépendamment de toute autre considération liée à la structure du marché de l'emploi ou de la situation personnelle de la personne concernée, était objectivement nécessaire pour accroître l'insertion du travailleur âgé dans le marché du travail.

Dès lors, la CJCE est arrivée à la conclusion que le droit communautaire et, plus particulièrement, l'article 6 (1) de la directive 2000/78, doit être interprété comme faisant obstacle à une disposition de la législation nationale telle que l'article 14 paragraphe 3 de la TzBfG. Elle a soutenu qu'il incombait à la juridiction nationale de garantir la pleine efficacité du principe général de non-discrimination par rapport à l'âge, écartant toute disposition de la législation nationale qui puisse entrer en conflit avec le droit communautaire, même lorsque la période prescrite pour la transposition de cette directive n'était pas encore venue à expiration.

**Commentaires**

La décision comporte pour le moins les importantes dimensions juridiques suivantes:

1. Elle renforce l'effet juridique des directives avant l'expiration du délai fixé pour leur transposition en général et clarifie concrètement l'effet juridique de la directive 2000/78 à cet égard. Elle s'appuie sur la jurisprudence établie, en réaffirmant qu'un Etat membre auquel s'adresse une directive ne peut pas, pendant la période de transposition prescrite, adopter des mesures qui compromettent gravement l'obtention du résultat prescrit

[17] Directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée (JO 1999 L175, page 43)

par la directive.[18] Selon une autre interprétation possible cependant, l'arrêt de la Cour va au-delà de la jurisprudence établie en supposant non seulement implicitement l'effet direct de l'interdiction de la discrimination mais l'applicabilité des exceptions contenues dans la directive indépendamment de la mise en œuvre nationale (et donc la création de droits que les personnes peuvent directement invoquer devant les juridictions nationales). En outre, on pourrait avancer que la directive a un effet direct horizontal parce qu'elle est censée être applicable aux relations contractuelles de deux parties privées. Cet effet de facto n'est pas exclu par le fait que la période prescrite pour la transposition de la directive 2000/78 n'a pas encore expiré. Il s'agit d'un élément important car, selon la jurisprudence correspondante, il n'existe pas d'effet direct horizontal des directives en général avant la date limite de leur transposition. Cela signifierait que, indépendamment de la législation secondaire actuelle et future, la discrimination peut être contestée par recours au principe de non-discrimination, même entre parties privées, si le droit communautaire est applicable.

2. Une réglementation substantielle est donnée quant à la disproportionnalité des mesures de déréglementation conçues pour promouvoir l'inclusion des travailleurs âgés dans la main-d'œuvre.

3. Plus important, le principe de non-discrimination a reçu un contour beaucoup plus tranché. Il est conforme à la jurisprudence de considérer ce principe comme un principe général du droit communautaire et la CJCE souligne une nouvelle fois ce point concrètement dans le contexte de la discrimination fondée sur l'âge. Le même raisonnement pourrait clairement s'appliquer aux autres caractéristiques énumérées dans l'article 13 du Traité CE. L'établissement d'une justification pour une différence de traitement est - une nouvelle fois selon la jurisprudence établie et suivant la formulation de l'article 6(1) de la directive - basé sur l'existence d'un objectif légitime et l'utilisation de moyens proportionnés pour réaliser cet objectif.

   Le principe de non-discrimination en tant que principe général du droit communautaire, pour le motif de l'âge et, par analogie, pour les autres motifs visés par la législation communautaire, signifie que *"il incombe à la juridiction nationale, saisie d'un litige mettant en cause le principe de non-discrimination en fonction de l'âge, d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la protection juridique découlant pour les justiciables du droit communautaire et de garantir le plein effet de celui-ci en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale."*[19] Cette nouvelle compétence crée la possibilité d'une évolution d'un texte de loi de non-discrimination allant au-delà de la législation secondaire existante par l'application directe du principe général de non-discrimination, si la CJCE est disposée à poursuivre dans la direction prise dans cette décision.

4. Outre ces perspectives plus larges par le renforcement de l'effet des directives avant l'expiration de la période autorisée pour la transposition et par les contours plus précis donnés au principe de non-discrimination comme principe général du droit communautaire, la décision renforce sensiblement l'arsenal juridique des moyens permettant de combattre une transposition insuffisante voire inexistante du droit communautaire secondaire de lutte contre la discrimination.

[18] Cette obligation découle de l'article 10 Traité CE qui prévoit que *"Les Etats membres prendront toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. … Ils s'abstiendront de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité.", conjointement à l'article 249 qui prévoit qu'une directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens."* (Affaire C-129/96 Inter-Environnement Wallonie, Recueil 1997, I-7411, paragraphes 45, 46).

[19] Paragraphe 77

*Affaire C-328 Vajnai Attila, Ordonnance du 6 octobre 2005*

En réponse à une demande de décision préjudicielle présentée par ordonnance du Fővárosi Bíróság (Hongrie), rendue le 24 juin 2004, dans la procédure pénale contre Attila Vajnai, la CJCE a estimé que, sur le fondement de l'article 92, paragraphe 1 du règlement de procédure, elle était incompétente pour répondre aux questions posées. La CJCE a examiné l'objet des questions, qui consistait essentiellement à savoir notamment si l'article 6 du Traité de l'Union européenne et la directive 2000/43 faisaient obstacle à une disposition nationale, telle que l'article 269/B du code pénal hongrois, lequel impose des sanctions pour l'utilisation, en public, du symbole d'une étoile rouge à cinq branches, en question dans le procès principal.[20] La CJCE a estimé que la situation de M. Vajnai n'était liée en aucune manière à la situation envisagée par les traités et que les dispositions hongroises dans le procès principal échappaient au champ d'application du droit communautaire et qu'en conséquence elle n'était pas compétente pour répondre aux questions qui lui avaient été soumises en renvoi préjudiciel.

**Procédures d'infraction: directive relative à l'égalité en matière d'emploi**

*Affaire C-70/05: Commission des Communautés européennes contre Luxembourg, arrêt du 20 octobre 2005*
*Journal officiel: 10.12.2005/ C 315/07*

La Cour de justice (quatrième chambre) a déclaré que, en ne prenant pas les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, le Grand-Duché de Luxembourg avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de cette directive et la CJCE a condamné le Luxembourg aux dépens.

[20] Pour le texte complet des questions mentionnées, voir RDEND, édition 1, page 35

# Mise à jour de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CtEDH)

**Arrêts de la Grande Chambre**

*Leyla Sahin contre Turquie, arrêt du 10 novembre 2005 (no. 44774/98)*
La Grande Chambre a estimé qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 9 de la Convention; qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 2 du Protocole no 1; et qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 14 de la Convention, pris isolément ou combiné avec l'article 9 ou l'article 2, Protocole 1, confirmant en cela l'arrêt de la Chambre du 29 juin 2005 qui avait fait l'objet d'un pourvoi en appel devant la Grande Chambre.[21]

L'Université d'Istanbul avait émis une circulaire informant les étudiants que les étudiants portant la barbe ou le foulard islamique se verraient refuser l'accès aux cours, stages et travaux pratiques. Sur la base de cette circulaire, la requérante s'était vu refuser l'accès aux examens, l'inscription administrative à un cours et l'admission à divers cours parce qu'elle portait un foulard islamique. La Cour a estimé que la circulaire, adoptée par le recteur de l'Université constituait une ingérence dans le droit de la requérante de manifester sa religion mais considéra que celui-ci poursuivait les objectifs légitimes de protection des droits et libertés d'autrui et de protection de l'ordre public. Il considéra également que l'ingérence était nécessaire dans la mesure où elle se fondait plus particulièrement sur les principes de la laïcité et de l'égalité.

La Cour a convenu avec la Cour constitutionnelle turque que le principe de la laïcité, qui guide l'Etat dans son rôle d'arbitre impartial et couvre nécessairement la liberté de religion et de conscience, visait également à prémunir l'individu non seulement contre des ingérences arbitraires de l'Etat mais aussi contre des pressions extérieures émanant des mouvements extrémistes et que la préservation de ce principe pouvait être considérée comme nécessaire pour protéger le système démocratique en Turquie. La Cour a relevé aussi l'accent mis dans le système constitutionnel turc sur la protection des droits des femmes et sur l'égalité entre les hommes et les femmes. Tenant compte du fait qu'en Turquie la majorité de la population, tout en témoignant un profond attachement aux droits des femmes et à un mode de vie laïque, adhérait à la confession islamique et qu'il existait des mouvements politiques extrémistes en Turquie qui cherchaient à imposer à la société dans son ensemble leurs symboles religieux et leur conception d'une société fondée sur des préceptes religieux, la Cour a adopté pour point de vue que l'imposition de limitations à la liberté de porter le foulard pouvait être considérée comme répondant à un besoin social pressant en cherchant à réaliser ces deux objectifs légitimes, spécialement depuis que le symbole religieux avait revêtu une signification politique en Turquie au cours de ces dernières années. La Cour a remarqué aussi que les étudiants musulmans pratiquants dans les universités turques étaient libres, dans les limites imposées par les contraintes organisationnelles de l'enseignement, de manifester leur religion conformément aux formes habituelles de l'observance musulmane et qu'en outre une résolution de l'Université montrait que d'autres formes de tenues vestimentaires religieuses étaient également interdites dans les bâtiments de l'université.

La Cour a également estimé que l'interdiction du foulard islamique n'altérait pas l'essence même du droit de la requérante à l'enseignement en vertu de l'article 2 Protocole 1 et qu'en conséquence il n'y avait pas violation de

[21] Pour l'arrêt de la Chambre, voir la Revue du droit européen relatif à la non-discrimination, édition 2, octobre 2005, page 42.

cette disposition. Elle n'était pas contraire non plus aux autres droits enchâssés dans la Convention ou ses protocoles.

Examinant la plainte en vertu de l'article 14, la Cour a simplement noté que les réglementations portant sur le foulard islamique n'étaient pas dirigées contre l'appartenance religieuse de la requérante mais poursuivaient notamment l'objectif légitime de protéger l'ordre et les droits et libertés des autres et avaient pour intention manifeste de préserver la nature laïque des institutions de l'enseignement.
http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=leyla%20%7C%20sahin%20%7C%20TURKEY&sessionid=5649135&skin=hudoc-en

**Arrêts**

*Bekos et Koutropoulos c. Grèce (no. 15250/02), arrêt du 13 décembre 2005*
Les requérants étaient des ressortissants grecs appartenant au groupe ethnique rom. Ils alléguaient qu'ils avaient été victimes d'agissements brutaux de la part des forces de police en violation de l'article 3 CEDH et que les autorités n'avaient pas procédé à une enquête suffisante sur cet incident, en violation des articles 3 et 13. Ils prétendaient, en outre, que les événements avaient été motivés par des préjugés raciaux, en violation de l'article 14. En un verdict unanime, la Cour a constaté les violations de l'article 3 concernant le mauvais traitement des requérants par les fonctionnaires de la police grecque; et le manquement à mener une enquête efficace sur le mauvais traitement allégué alors qu'ils étaient en garde à vue. La Cour a également constaté une violation de l'article 14 combiné à l'article 3 pour manquement par les autorités de l'Etat à leur obligation de prendre toutes les mesures possibles pour enquêter quant à savoir si la discrimination avait pu jouer un rôle sous-jacent ou pas dans le mauvais traitement infligé en garde à vue[22]. La Cour n'a pas constaté de violation de l'article 14 combiné à l'article 3 en ce qui concerne l'allégation selon laquelle le traitement infligé aux requérants par la police avait une motivation raciale.[23] La Cour a accordé à chaque requérant des dommages et intérêts pour préjudice moral d'un montant de 10.000 euros.
http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=bekos%20%7C%20GREECE&sessionid=5649135&skin=hudoc-en

***Dernières nouvelles! D.H. et autres c. République tchèque (no. 57325/00)***
Le 7 février 2006, la Cour a estimé par 6 voix contre 1 qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné à l'article 2 du protocole 1. Cet arrêt sera examiné dans la prochaine édition de la revue.

**Décisions du Comité européen des droits sociaux**

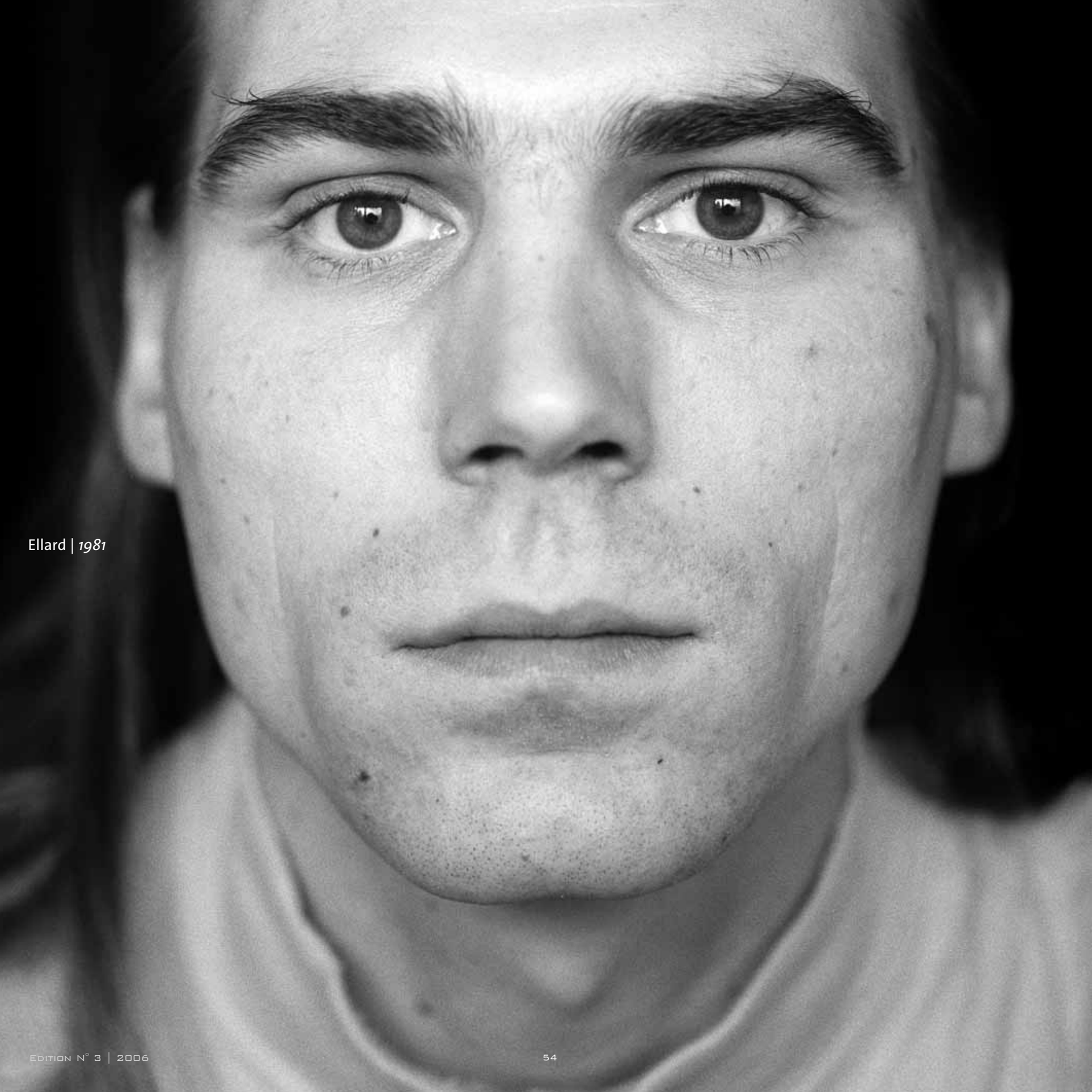
*Réclamation No. 31/2005, European Roma Rights Centre c. Bulgarie*[24]
Le 10 octobre 2005, le Comité a déclaré recevable la réclamation déposée en vertu de l'article 16 (droit à la protection sociale, économique et juridique) isolément ou combiné à l'article E (non-discrimination) de la Charte sociale européenne révisée, alléguant que la situation des Roms en Bulgarie équivalait à une violation du droit à un logement suffisant. On notera le rejet par le Comité de l'objection gouvernementale à la recevabilité de la plainte pour motif de manquement à l'épuisement des voies de recours nationales, le Comité rappelant que ni le

[22] A savoir la violation de l'article 14 combiné à l'article 3 en son aspect procédural.

[23] A savoir la violation de l'article 14 combiné à l'article 3 sur le fond.

[24] La plainte rapportée dans la Revue du droit européen relatif à la non-discrimination, édition 2, octobre 2005, page 43.

Protocole ni le Règlement ne stipulaient une exigence d'épuisement des voies de recours nationales. Le Comité considérera la démarcation exacte entre les articles 16 et 31 (droit au logement) lorsqu'il traitera du bien fondé de la prétention. Les parties ont été invitées à déposer leurs représentations sur le bien-fondé pour le 13 janvier 2006 au plus tard.



Ellard | *1981*

# Informations récentes des Etats membres de l'UE

AT

# Autriche

*Développements législatifs*

**La législation relative à la discrimination fondée sur le handicap**

Les dispositions de ce que l'on appelle le "train de mesures handicap" – un ensemble d'amendements de la législation existante et une nouvelle "Loi relative à l'égalité pour les personnes handicapées" comme mentionné dans la 2ème édition de la RDEND[1] sont entrées en vigueur le 1er janvier 2006.
http://www.gleichstellung.at/ag/

**Le langage des signes autrichien reconnu par la Constitution**

Journal juridique fédéral I N° 81/2005, BGBl. I Nr. 81/2005
L'article 8 de la Constitution fédérale (Bundes-Verfassungsgesetz) réglemente les langues qui peuvent être utilisées comme langues officielles en Autriche. L'alinéa (3) a été ajouté à l'article 8, qui stipule désormais: "Le langage des signes autrichien est reconnu comme une langue autonome. Les détails en sont définis par la loi." La disposition est entrée en vigueur le 1er septembre 2005. Jusqu'à présent, le champ d'application pratique n'a été défini par aucune loi de ce type et aucune disposition juridique concrète n'a été instaurée. http://www.gleichstellung.at/ag/

**Loi d'antidiscrimination dans la Province fédérale du Burgenland**

Journal juridique du Burgenland 84/2005
La Loi d'antidiscrimination de la province fédérale du Burgenland est entrée en vigueur le 6 octobre 2005. Cette loi met en œuvre les directives 2000/78 et 2000/43 au niveau provincial. Elle traite de tous les motifs afférents (l'origine raciale et ethnique, la religion, le handicap, l'âge et l'orientation sexuelle) et se divise en trois parties. La première partie traite de l'interdiction de la discrimination au niveau du personnel de l'administration du Burgenland (emploi du secteur public uniquement). La deuxième traite de l'égalité de traitement en matière de santé, d'avantages sociaux et de protection ("soziales"), d'accès aux biens et services disponibles au public et à leur fourniture, dont le logement, l'éducation et l'accès au travail ou à l'emploi d'indépendant. La troisième partie fonde un Office d'antidiscrimination provincial.

Dans sa seconde partie, la Loi octroie une protection qui dépasse les exigences minimales des directives dans la mesure où tous les motifs bénéficient de la même protection dans ces domaines L'indépendance du chef de l'Office d'antidiscrimination du Burgenland est assurée par une disposition du droit constitutionnel provincial, prévoyant que l'Office poursuivra son mandat en toute indépendance (dispensant des conseils aux victimes et produisant des rapports indépendants) bien qu'il soit implanté au sein de l'administration gouvernementale de la province (Amt der Burgenländischen Landesregierung).
http://www.klagsverband.at/recht/adg-burg.pdf

[1] Revue du droit européen relatif à la non-discrimination, 2ème édition, octobre 2005, page 48.

# Belgique



*Développements politiques*

**Projets visant à imposer une exigence linguistique pour accéder au logement social**

Le 2 décembre 2005, le ministre flamand au Logement, Mario Keulen, (du parti libéral démocrate flamand – VLD) a annoncé, dans un accord conclu avec le gouvernement flamand, que l'avant-projet de Code du logement comporterait une disposition exigeant que les demandeurs d'un logement social possèdent une connaissance suffisante du flamand. L'avant-projet du texte de ce Code du logement prévoit que, si la personne qui demande un logement social n'est pas en mesure de prouver une connaissance suffisante du flamand (à déterminer sur la base d'un examen), elle sera tenue de suivre des cours de flamand. Ce test linguistique ne sera pas imposé aux postulants qui sont en possession d'un diplôme émanant d'une institution de l'enseignement flamand. Les cours seront gratuits bien qu'actuellement le nombre de cours disponibles soit trop faible pour satisfaire à la demande existante. Le ministre M. Keulen présente cette disposition du nouveau Code du logement à la fois en réponse à la demande des entreprises de logement elles-mêmes, qui connaissent des difficultés à communiquer efficacement avec les locataires, et comme mesure destinée à améliorer la cohésion sociale, en facilitant la communication entre les habitants de logements sociaux. La mesure proposée a provoqué des réactions négatives du côté francophone de l'échiquier politique et du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme. Le Conseil d'Etat examine l'avant-projet du texte quant à sa compatibilité avec le droit constitutionnel et international. Le texte sera ensuite soumis au parlement flamand pour adoption (automne 2006); les décrets de mise en application devraient suivre.

*Jurisprudence*

**Décision de la Cour d'arbitrage portant sur la discrimination liée à l'âge**

Arrêt n° 152/2005 du 5 octobre 2005

La Cour d'arbitrage (Cour constitutionnelle) belge a rendu un prononcé annulant les articles 10 et 126 du Décret du 7 mai 2004 sur l'organisation matérielle et le fonctionnement des groupes religieux reconnus. Ces articles stipulaient que le membre désigné ou élu d'un « conseil d'église » serait considéré d'office comme démissionnaire de plein droit dès qu'il aurait atteint l'âge de 75 ans. Les conseils d'église garantissent le bon fonctionnement des églises et gèrent leurs finances. Les pouvoirs publics indemnisent les églises pour tout déficit budgétaire, ce qui justifie un certain contrôle par les pouvoirs publics de la façon dont ces finances sont gérées. La Cour d'arbitrage a rejeté la prétention selon laquelle ces dispositions constituent une ingérence dans la liberté d'organisation religieuse et l'autonomie des églises (articles 19 et 21 de la Constitution, article 9 de la CEDH et article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, combinés aux articles 10 et 11 de la Constitution) mais a estimé néanmoins qu'ils se rendaient coupables d'une discrimination fondée sur l'âge. La Cour a estimé que l'imposition d'une limite d'âge, bien qu'elle poursuive l'objectif légitime d'encourager un renouvellement des membres des conseils d'église et donc une gestion plus efficace des conseils d'église, est néanmoins disproportionnée dans la mesure où elle se fonde sur la présomption absolue que les membres des conseils d'église ayant atteint l'âge de 75 ans ne seraient plus capables de garantir la bonne gestion de ces conseils.

Cet arrêt est prononcé dans un domaine qui ne tombe pas dans le champ d'application matériel de la directive 2000/78/CE puisque les membres des conseils d'église ne sont pas "employés" par ces conseils mais y apportent leur contribution à simple titre bénévole. L'arrêt n'est pas adopté non plus sur la base de la législation mettant en

œuvre la directive 2000/78/CE mais bien sur les dispositions constitutionnelles garantissant l'égalité et la non-discrimination. Il est instructif dans la mesure où il montre qu'une différence de traitement fondée sur l'âge ne sera pas considérée comme compatible avec l'exigence de l'égalité de traitement si elle impose une présomption absolue que certaines fonctions ne peuvent pas être exercées au-delà d'un certain âge, sans prévoir de possibilité d'exceptions dans les cas individuels, même si la Cour n'a pas remis en question la légitimité de l'objectif poursuivi.
http://www.arbitrage.be

CY

# Chypre

*Développements législatifs*

**Projets de loi introduisant des mesures positives en faveur des personnes handicapées**

Le 26 septembre 2002, la Cour suprême a déclaré nulle et anticonstitutionnelle une série de dispositions juridiques accordant aux personnes handicapées (Loi N° 245/1987) et aux personnes liées à un décès et à une disparition suite à la guerre de 1974 ou liées à des handicaps suite aux faits de guerre (Loi N° 55(I)) 1997) une priorité à l'emploi dans le secteur public sur la base d'un système de quotas. Le raisonnement de la Cour s'est fondé sur une interprétation de l'article 28 de la Constitution stipulant que ce type de priorité était discriminatoire à l'égard des autres candidats remplissant les conditions requises pour obtenir une fonction dans le service public. Il s'ensuivit l'abolition de la Loi N° 245/1987. Une nouvelle loi (Loi N° 87(I)) 2004) rétablissant l'ancienne loi N° 55(I) de 1997 entra en vigueur le 16 avril 2004, avec pour conséquence que le système de quotas n'a été restauré que pour les parents de la personne disparue et pour les personnes handicapées suite à la guerre.

La loi de 2004[2] visant la transposition de la directive 2000/78/CE n'a pas modifié l'article 5(2) de la Loi N°127(1)/2000 qui prévoit simplement, pour ce qui concerne les mesures d'action positive, que trois types de mesures limitées peuvent être introduites par des réglementations[3] mais aucune réglementation de ce type n'a encore été introduite à ce jour.

En décembre 2005, une série de quatre projets de loi a été présentée au parlement par le député socialiste Y. Omerou afin de rectifier cette situation. Les projets de loi introduisent, pour les personnes handicapées, un quota concernant leur emploi dans le secteur de l'enseignement; un système de parking préférentiel; un système permettant de conférer un caractère permanent aux fonctionnaires publics à statut temporaire ou à base horaire; un système de quotas pour l'utilisation de téléphonistes aveugles dans le secteur public et le secteur de l'enseignement; un système de quotas pour l'emploi dans le secteur privé où le nombre de travailleurs est supérieur à dix.

Si l'on en croit certaines sources bien informées, le gouvernement et le parlement se sont montrés jusqu'ici réticents à introduire des quotas dans l'emploi de crainte qu'ils soient considérés comme violant le principe de non-discrimination contenu dans l'article 28 de la Constitution, sur la base de la décision de la CJCE prononcée

[2] Loi relative aux personnes handicapées N° 57(I) 2004, modifiant la Loi existante N° 127 (I)/2000.

[3] Il s'agit de: programmes pour l'emploi des personnes handicapées en prévoyant des incitants; mise en place de postes dans le secteur public réservés exclusivement aux personnes handicapées; et création d'incitants poussant les employeurs à employer des personnes handicapées.

dans l'affaire Kalanke.[4] Il espérait que l'exemple d'autres pays de l'UE, qui ont maintenu des quotas en place ou ont introduit des quotas après la transposition de la directive 2000/78/CE, permettrait aux quatre projets de loi susmentionnés de devenir des lois. La question subsiste, toutefois, de savoir ce qu'il adviendra de la Loi 57(I) 2004 accordant la priorité aux personnes touchées par la guerre et invalides de guerre dans la mesure où elle peut être interprétée comme contraire à l'article 2 de la directive.

Bien qu'aucune réglementation n'ait encore été introduite, des actions spéciales sont promues dans l'intention de faciliter la participation des personnes handicapées à l'emploi, actions cofinancées par le Fonds social européen et le gouvernement de Chypre. Des programmes d'emploi spécialisés conçus à l'intention des personnes handicapées ont été élaborés et mis en œuvre le 16 décembre 2005. Les actions spéciales destinées aux personnes handicapées comprennent: a) le renforcement des infrastructures et services d'insertion sociale et de réhabilitation professionnelle des adultes gravement handicapés; b) des programmes d'incitation à l'embauche des personnes gravement handicapées dans le secteur privé, que ce soit par la couverture d'une part des frais qu'implique leur adaptation au lieu de travail ou par le subventionnement des frais de main-d'œuvre et c) le subventionnement des contributions à la Caisse de sécurité sociale pour les personnes handicapées qui seront employées dans des établissements du secteur privé

*Décision /avis des organismes de promotion de l'égalité de traitement*

**La Médiatrice a émis une recommandation à l'intention des compagnies d'assurance qui refusaient d'assurer des personnes d'origine non chypriote**

Le 12 mai 2004 et le 20 mai 2005, la Médiatrice, Eliana Nicolaou, en sa compétence d'organisme de promotion de l'égalité de traitement conférée en vertu de la nouvelle législation d'antidiscrimination, a reçu deux plaintes selon lesquelles trente compagnies d'assurance avaient soit refusé d'assurer des personnes d'origine non chypriote soit avaient imposé des primes de deux à trois fois plus élevées que celles imposées à des Chypriotes grecs à données similaires. L'enquête menée par la Médiatrice a révélé que certaines compagnies examinées considéraient plus particulièrement les personnes d'origine pontique[5] comme étant de mauvais chauffeurs, peu fiables et généralement à 'haut risque' et qu'il existait au sein de ces compagnies une politique consistant à éviter d'assurer des personnes d'origine pontique à moins qu'un Chypriote grec ne puisse les "cautionner" ou les "recommander".

Dans son rapport publié le 23 juin 2005, la Médiatrice a déclaré cette pratique discriminatoire et illégale et a recommandé que les compagnies d'assurance révisent leurs politiques. Elle a fait remarquer que, bien que l'utilisation de critères tels que l'âge, l'historique des sinistres et l'état de la voiture soient acceptables, il existait une interdiction absolue de politiques fondées sur des critères ethniques ou raciaux. Elle a prévenu qu'elle n'imposerait pas de sanctions à ce stade mais qu'elle n'hésiterait pas à imposer des peines dans le cas où les compagnies d'assurance ne se conformeraient pas à cette recommandation.
http://www.ombudsman.gov.cy/Ombudsman/Ombudsman.nsf/All/337E9AAA466F43B6C225706C001FDC4E/$file/5-2004-1.pdf?OpenElement (en grec)

[4] Affaire N° C-450/93 *Eckhard Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen*, Recueil 1995, I-3051.

[5] Personnes de religion orthodoxe et d'expression grecque qui vivaient généralement autour de la Mer Noire ("Efxinos Pontos" ou "Pont-Euxin). Cependant, en 1922, la région passa sous domination turque et les premiers Grecs pontiques émigrèrent vers la Grèce ou l'ancienne Union soviétique, bon nombre de ces derniers retournant en Grèce après la dissolution de l'Union soviétique.

**La Médiatrice émet une recommandation quant aux critères d'admission à l'école d'études infirmières**

A la suite d'une plainte déposée par le parent d'une requérante malentendante, la Médiatrice a enquêté sur les critères d'admission à l'école d'études infirmières de l'Etat. L'enquête a révélé notamment l'existence des critères suivants: l'âge situé entre 17 et 35 ans; 'un bon état de santé'; une taille non inférieure à 1,53 m, un poids n'excédant pas 35% du poids normal; une excellente acuité auditive et visuelle; pas de bégaiement. En 2005, une réglementation a été adoptée afin d'admettre les personnes handicapées (2% des étudiants admis) à l'école à condition que leur handicap n'affecte pas leur exercice des tâches infirmières. Il est apparu que les personnes admises en vertu de cette réglementation n'étaient pas des personnes handicapées selon la définition prévue dans la Loi relatives aux personnes handicapées N.127 (I) 2000 mais des personnes atteintes de thalassémie, de diabète, etc. Les raisons avancées par les autorités de l'école d'études infirmières pour justifier ces exigences étaient: qu'une bonne acuité visuelle était nécessaire pour permettre à l'infirmière d'évaluer si la couleur du patient était source d'inquiétude; que le bégaiement d'une infirmière impliquait des problèmes de communication; que la taille et le poids de la personne étaient importantes lors des manœuvres destinées à déplacer et soulever des patients ou de réactions rapides à des situations d'urgence. Une autre dimension problématique de cette politique résidait dans la procédure autorisant à tous les postulants de passer un examen d'admission mais les rejetant ensuite à l'examen oral qui suivait, pour motif de handicap.

La Médiatrice a jugé que les critères d'admission constituaient une discrimination directe fondée sur le motif du handicap. Citant des exemples de personnes sourdes admises et obtenant un diplôme auprès de nombreux établissements d'enseignement au niveau international, la Médiatrice a fait remarquer que les postes d'emploi disponibles aux personnes diplômées de l'école d'études infirmières s'étendent de plus en plus et peuvent comprendre des postes qui n'exigent pas une excellente acuité visuelle ou auditive ou d'autres caractéristiques. Etant donné qu'une nouvelle réglementation sur les exigences d'admission était en ébauche, la Médiatrice a recommandé que ces exigences se fondent uniquement sur la façon dont les caractéristiques des postulants affectent leurs performances en tant qu'étudiants et non par rapport à leurs futures performances d'emploi, éradiquant du même coup la limite d'âge maximal de 35 ans qui, face à cela, s'avère constituer une discrimination fondée sur l'âge. La décision ne statuait pas directement sur la question de la limite d'âge contenue dans les exigences d'admission mais se limitait à la recommandation de son éradication des lignes directrices en cours d'ébauche. Depuis l'intervention de la Médiatrice, l'autorité concernée s'est conformée à la recommandation du rapport.

**La Médiatrice s'est prononcée sur la liberté religieuse dans les écoles**

Rapport de la Médiatrice N° 31/2005 daté du 2 novembre 2005.

Une plainte a été déposée chez la Médiatrice en date du 12 mai 2005 concernant une discrimination religieuse commise à l'égard d'une élève qui était Témoin de Jéhova par son professeur de religion (un prêtre orthodoxe) et par le directeur adjoint de l'école publique (rémunérée et contrôlée par l'Etat). Le professeur a été accusé d'avoir créé un climat d'hostilité à l'égard de cette élève, ayant amené l'une de ses camarades de classe à agresser celle-ci physiquement. L'enseignant réprimanda aussi l'élève de ne pas s'être rendue à la bibliothèque à l'heure du cours de religion (où les élèves dispensés étaient tenus de rester) bien que la bibliothèque fût fermée à cette heure. La plainte décrivait également l'attitude du directeur adjoint à l'égard de cette élève comme négative et tendant à minimiser la gravité de la situation. La même plainte a été soumise par les parents au ministère de l'Education en 2004 mais n'a fait l'objet d'aucune enquête avant l'intervention de la Médiatrice en 2005. Le ministère a conclu que la référence en classe à des "hérésies" religieuses peut avoir exercé une pression psychologique sur l'élève et qu'il conviendrait d'adresser des recommandations à l'enseignant afin d'éviter que de telles situations ne se

reproduisent dans le futur. Le rapport du ministère a déclaré que la fermeture du local ne dispensait pas l'élève de l'obligation de rester dans le hall de l'immeuble scolaire.

Le rapport de la Médiatrice a constaté que les témoignages donnés par d'autres camarades de classe confirmaient la plupart des allégations faites par la plaignante. Le rapport critique le ministère de ne pas avoir enquêté immédiatement sur la plainte et conclut que les références dans le manuel scolaire aux "hérésies" et plus généralement le contenu du programme scolaire d'enseignement religieux doivent être révisés et rendus objectifs, critiques et pluralistes; que l'Etat n'a pas pris de mesures pour protéger l'élève des actions qui la dévalorisaient aux yeux de ses camarades de classe et s'est contenté de la dispenser du cours de religion; que les enseignants doivent comprendre que le respect des convictions religieuses implique également la protection des élèves; que la pratique consistant à retirer des élèves d'un cours et de les placer à la bibliothèque doit être abandonnée et qu'une activité plus créative doit être recherchée pour les élèves exemptés du cours.

Bien que la présence d'une discrimination fondée sur le motif de la religion soit manifeste dans ce cas, le rapport de la Médiatrice ne fait aucune référence à la législation d'antidiscrimination afférente[6] ou à la disposition d'antidiscrimination contenue dans la Constitution[7] (bien qu'il fasse référence aux dispositions constitutionnelles qui concernent le droit à la conviction religieuse et se réfère à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme). L'enseignant n'a pas été jugé coupable de discrimination illégale. Et, bien que la Médiatrice critique la pratique consistant à retirer des élèves d'un cours et à les confiner à la bibliothèque, elle a estimé satisfaisante la position de l'enseignant en ce qui concerne l'absence de la plaignante de la bibliothèque.

# République tchèque

CZ

*Développements législatifs*

**Avant-projet de loi d'antidiscrimination soumis à la Chambre des députés du parlement tchèque**

Au cours de la première lecture de la Chambre des députés du parlement, le projet de loi d'antidiscrimination a été envoyé pour discussion plus poussée au Comité des requêtes, au Comité constitutionnel et à la Commission pour la famille et l'égalité des chances. Les Comités et la Commission ont proposé plusieurs amendements au projet de loi du gouvernement dans leurs résolutions, qui ont été examinés en une troisième lecture et dernière lecture le 7 décembre 2005. Le projet de loi doit être transmis au Sénat avec les amendements votés en séance plénière par la Chambre des députés.

La Chambre des députés a décidé par vote de remplacer le terme de "état de santé contraire" utilisé dans le projet de loi gouvernemental par "handicap". Un amendement a également été voté consistant à ajouter l'exception traitant de la philosophie des organisations religieuses et une exception concernant les contrats d'assurance. Les dispositions relatives à la médiation ont été retirées du projet de loi, avec pour conséquence que l'assistance aux victimes de discrimination qui sera fournie par le nouvel organisme de promotion de l'égalité de traitement désigné pour combattre la discrimination (le Médiateur tchèque) se composera donc exclusivement d'une "assistance juridique". Le projet de loi ne spécifie cependant plus en quoi devrait consister cette assistance

6 La Loi sur l'égalité de traitement dans l'emploi et le travail de 2004 N° 58 (1)/2004 (31/3/2004).

7 Article 28.

juridique, vu l'abrogation de ses articles les plus concrets. Un deuxième amendement d'importance qui a été approuvé exclut le règlement proposé relatif au renversement de la charge de la preuve du domaine de l'accès au logement, dont la compatibilité avec la directive 2000/43/CE est contestable. Si le Sénat n'approuve pas le projet de loi, celui-ci devra être renvoyé devant la Chambre des députés.
http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=866&CT1=0

*Jurisprudence*

**La Cour suprême annule l'arrêt définitif rendu dans le premier procès intenté pour harcèlement racial**

Arrêt N° 30 Cdo 1630/2004-156, décision du 30 juin 2005

Le requérant, d'origine rom, a intenté un procès contre le propriétaire d'un restaurant qui affichait la statue d'une déesse grecque de l'Antiquité tenant une batte de base-ball dans la main à proximité d'une inscription bien visible "Attrape les Tsiganes" dans les locaux de son restaurant. Contrairement à ce que l'on trouve dans la directive 2000/43, il n'existe aucune définition du harcèlement racial dans la législation tchèque relative à l'accès aux biens et services de sorte que le requérant a invoqué la définition contenue dans la directive et a soutenu que la création d'un tel environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant devrait tomber sous le coup de la disposition relative à la protection de la personnalité du code civil, laquelle stipule que *"Toute personne physique a droit à la protection de sa personnalité, principalement de sa vie, de sa santé, de son intégrité civile et de sa dignité humaine, de sa vie privée, de son nom et de ses expressions de caractère personnel."*

Le Tribunal régional (Krajský soud) et la Haute Cour (Vrchní soud) avaient rejeté sa prétention. Les deux juridictions ont estimé que l'acte de la partie défenderesse était "inappropriée" mais ont refusé de tenir la partie défenderesse responsable d'infraction des droits à la protection de la personne, dans la mesure où, selon la jurisprudence établie, le champ d'application de la disposition relative à la protection de la personnalité ne couvrait pas le harcèlement. Sur la base de l'examen d'appel, la Cour suprême (Nejvyšší soud) a annulé les jugements précédents et renvoyé l'affaire devant le Tribunal régional de Prague pour qu'il rende un nouveau jugement dans le sens de la décision rendue par la Cour suprême. En l'absence de dispositions explicites relatives au harcèlement dans le domaine de l'accès aux services, la Cour suprême a désigné la Constitution, qui déclare que la République tchèque est un Etat démocratique fondé sur le respect des droits et des libertés individuels, garantis dans la Charte tchèque des libertés et des droits fondamentaux et dans le Pacte relatif aux droits civils et politiques. Conformément à l'article 9(1) du Pacte, toute personne a droit à la sécurité de sa personne et, selon l'article 17(1), tout être humain a également droit à la protection de son honneur et de sa réputation. La Cour a fait également référence à l'article 14 CEDH. La Cour suprême a considéré qu'il était crucial que la disposition sur la protection de la personnalité contienne une liste ouverte des droits protégés comme éléments des droits de la "personnalité". Le harcèlement entraîne une humiliation de la dignité humaine d'une intensité et d'une nature similaires aux autres violations des composantes individuelles de la "personnalité de la personne" énumérées dans le code civil, telles qu'une violation de l'intégrité de la personne ou de la vie privée. Par conséquent, la disposition relative à la protection de la personnalité devrait également s'appliquer aux cas de harcèlement. La Cour a conclu qu'"il est impossible d'ignorer le fait que des actes impliquant des comportements consistant à enjoindre quiconque à agir de manière discriminatoire à l'encontre de personnes, que l'incitation à la discrimination ou que l'application par une personne de toute forme de pression dans l'objectif d'une action discriminatoire à l'égard d'une autre personne constituent aussi une discrimination. L'humiliation de la dignité humaine comprend également ce que l'on appelle le harcèlement. Il ne fait aucun doute que de tels cas de violation des droits de la personnalité n'impliquent pas seulement les actes visant une personne spécifique mais

aussi les actes exprimés en termes généraux impliquant tout un groupe." L'affaire est en jugement devant le Tribunal régional.[8]

**La Cour suprême annule les décisions rendues dans l'affaire du mur Maticni pour la troisième fois sur examen en appel**
**Arrêt N° 30 Cdo 1892/2004-203 du 30 juin 2005**

En 1999, la municipalité d'Usti nad Labem a construit un mur séparant des maisons habitées par des Roms du reste des habitations de la rue Maticni, Krasne Brezno, Usti nad Labem. La raison invoquée était que la majorité des habitants de Krasne Brezno étaient dérangés par un ghetto rom bruyant et par le comportement prétendument indiscipliné de ses habitants. L'une des résidentes roms, G.L., a contesté la proportionnalité de la mesure d'ordre public d'édification du mur et a remis en question l'effet de discrimination et, en fin de compte, de ségrégation de cette construction. Cette personne prétendait que la construction du mur avait entraîné une violation des ses droits relatifs à sa personnalité garantis en vertu de la disposition relative à la protection de la personnalité du code civil. La requérante a demandé une indemnisation pour dommages non matériels et des excuses.

Le Tribunal régional de première instance d'Usti nad Labem et la Haute Cour de Prague avaient rejeté sa plainte initiale en 2001. Le 21 mai 2002, la Cour suprême accorda un examen d'appel et annula l'arrêt de la Haute Cour. La Haute Cour confirma à son tour la décision du Tribunal régional. Au second examen d'appel, la Cour Suprême annula cette décision le 11 décembre 2003. Le 6 mai 2004, la Haute Cour statua pour la troisième fois, confirmant la décision du Tribunal régional. Le 30 juin 2005, la Cour suprême accorda pour la troisième fois un examen d'appel mais annula cette fois les décisions de la Haute Cour et du Tribunal régional. Les décisions annulées par les juridictions subordonnées n'ont plus d'effet juridique et l'affaire redémarre au point où la partie requérante vient de déposer sa plainte auprès d'une juridiction.

Il n'existe aucune définition spécifique de la ségrégation raciale ou du harcèlement racial (en matière de logement) dans la législation tchèque. La ségrégation raciale est explicitement interdite par la CEDR, laquelle a été déclarée directement applicable par l'article 10 de la Constitution. Toutefois, la Cour n'a pas fait référence à ce traité international dans sa présente décision. L'affaire a été traitée en vertu de la disposition relative à la protection de la personnalité du code civil.

La Cour suprême a annulé ces parties des jugements des juridictions d'instance inférieure en se référant à leur obligation d'examiner le principe de proportionnalité de la décision, (présenté par les pouvoirs publics comme une mesure permettant de préserver l'ordre public), lorsqu'elle pourrait éventuellement impliquer un effet de discrimination ou de ségrégation. Dans ce contexte, la Cour suprême a rappelé le raisonnement lié à la jurisprudence précédente concernant le harcèlement (voir plus haut) selon lequel les cas de violation des droits de la personnalité ne doivent pas nécessairement impliquer seulement les actes visant une personne spécifique mais peuvent également impliquer des actes exprimés en termes généraux impliquant tout un groupe.

[8] Toutes les informations relatives à cette affaire se trouvent au Centre pour la Citoyenneté / les Droits civils et humains" et sont disponibles sur demande à l'adresse suivante: poradna@iol.cz

DK

# Danemark

*Jurisprudence*

**Première décision de Tribunal danois sur la discrimination liée à l'âge**

Dans un hebdomadaire publié le 28 janvier 2005, une offre d'emploi faisait appel à des candidats âgés de 18 à 30 ans. L'entreprise "International Office Supply" située à Copenhague cherchait à engager 10 nouvelles personnes. L'offre déclarait que les travailleurs devaient être danois. Le 1ermars 2005, cette offre d'emploi fut signalée à la police conformément à l'article 5 de la Loi n° 31 sur l'interdiction de la discrimination dans l'emploi et le travail, qui met partiellement en œuvre la directive 2000/78/CE.

Le 21 juillet 2005, la police municipale de Copenhague informa le plaignant que l'instruction de l'affaire avait été finalisée et que la société International Office Supply s'était vu infliger une amende de 950 euros pour violation de l'article 5 de la Loi sur l'interdiction de la discrimination dans l'emploi et le travail qui interdit des offres d'emploi discriminatoires. La société a déclaré en public qu'elle accepterait de payer cette amende et que l'affaire serait alors clôturée. Comme elle n'a pas payé l'amende en question, la police a porté l'affaire en justice.

Le 3 janvier 2006, la société International Office Supply a été condamnée pour violation de l'article 5 de la Loi par le Tribunal municipal de Copenhague, qui lui imposa une amende de 950 euros.[9]

**Victime obtenant 8.000 euros d'indemnisation pour discrimination religieuse**

Le 9 février 2004, M. Yusuf Yalcin était licencié de son poste d'agent de nettoyage auprès d'une organisation humanitaire chrétienne, l'Armée de la Croix chrétienne. Par préavis écrit, il fut averti qu'il était licencié car il n'était pas membre de l'Eglise luthérienne nationale. Selon le règlement de l'organisation, tous les membres du personnel doivent appartenir à l'Eglise nationale.

Il fut aidé du Centre de documentation et de conseil sur la discrimination raciale (DACoRD) mais une tentative de règlement de l'affaire se révéla infructueuse. Par conséquent, l'affaire fut portée devant les tribunaux. L'Armée de la Croix chrétienne soutenait qu'en vertu de l'article 6 de la Loi sur l'interdiction de discrimination dans l'emploi et le travail (à partir 1996), elle avait le droit, en sa qualité d'employeur, d'exiger l'appartenance à l'Eglise luthérienne nationale. D'autre part, elle admettait aussi que l'article 4 de la directive 2000/78 n'autorisait plus une telle exigence pour un poste de nettoyage. Le Danemark n'a toutefois pas transposé la directive 2000/78 à temps, cette transposition ayant été reportée jusqu'en avril 2004. Par conséquent, l'organisation prétendit qu'en sa qualité d'employeur du secteur privé, elle n'était pas tenue de suivre la directive 2000/78 en février 2004 et que, pour cette raison, le licenciement n'était pas illégal en vertu du droit danois. En novembre 2004, l'affaire passa en justice et la partie requérante réclama 8.000 euros d'indemnisation sur la base d'une violation de la Loi, de la Convention 111 de l'OIT et de la directive 2000/78/CE.

Le 1er septembre 2005, le Tribunal municipal de Copenhague commença l'audition de l'affaire. Toutefois, contrairement à son ancienne position exprimée par son avocat, l'Armée de la Croix chrétienne accepta de verser une indemnisation de 8.000 euros sans autre discussion. Le Tribunal municipal rendit dès lors un jugement accordant au requérant ce montant. Bien que le tribunal n'ait pas statué directement sur la question, l'arrêt peut être interprété comme une reconnaissance que les postes de nettoyage, etc. ne peuvent faire l'objet d'une

[9] La plainte alléguait aussi l'existence d'une discrimination fondée sur la nationalité. Le Tribunal a estimé que l'annonce avait violé ce principe (illégal au Danemark depuis 1996) et une part de l'amende reflète ce constat.

exemption, en vertu de l'article 4, de l'interdiction générale de discrimination contenue dans les articles 1 et 2 de la directive 2000/78/CE.

**Première affaire du Comité des plaintes danois rejetée par le Tribunal municipal**

La première édition de la RDEND rapportait le premier avis de l'organisme désigné en vertu de l'article 13 de la directive 2000/43 au Danemark, le Comité des plaintes danois, en faveur du plaignant dans une affaire de discrimination alléguée dans une école technique, durant laquelle les stagiaires étaient affectés à des postes d'emploi dans une entreprise privée durant une courte période.[10]

Du mois de juillet 2003 au mois de juillet 2005, le Comité des plaintes traita 142 affaires. Ce n'est que dans cette affaire précisément qu'il fut considéré qu'une violation de la Loi sur l'égalité de traitement sans distinction d'origine ethnique avait eu lieu et le Comité des plaintes recommanda, dès lors, une aide juridique gratuite pour porter cette affaire devant les tribunaux. Selon le Comité des plaintes, que l'on ait pu constater l'existence d'une violation que dans cette seule affaire s'explique par le fait qu'il n'est pas permis d'utiliser la nouvelle norme de la preuve contenue dans la directive 2000/43. Seules les juridictions danoises peuvent appliquer le renversement de la charge de la preuve. Dans cette affaire toutefois, il fut considéré que la notification permettait une exemption de la norme ordinaire de la charge de la preuve qui s'applique aux procédures administratives.

Le 29 novembre 2005, le Tribunal municipal de Copenhague a pris une décision dans la première affaire de discrimination mettant en cause l'origine ethnique et la charge de la preuve et s'appuyant sur la Loi sur l'égalité de traitement sans distinction d'origine ethnique (juillet 2003). Tout d'abord, le tribunal établit que la question en jeu concernait l'enseignement plutôt que le marché de l'emploi dans la mesure où les événements s'étaient produits dans une école technique (la même conclusion que celle du Comité des plaintes). Deuxièmement, à la différence du Comité des plaintes, le tribunal estima que la partie requérante n'avait pas établi la preuve de la discrimination. En dépit de l'existence d'une notification écrite qui déclarait qu'un employeur ne souhaitait pas d'un P – un signe utilisé pour indiquer un Perker (mot de l'argot danois désignant un Pakistanais ou un Turc), comme l'a reconnu l'enseignant de l'école technique – le tribunal a estimé que l'enseignant qui avait rédigé cette note ne l'avait pas utilisé pour agir de façon discriminatoire à propos de l'affectation des élèves dans cette entreprise en qualité de stagiaires. Par conséquent, le tribunal n'a trouvé aucune preuve de violation de la législation. L'affaire a fait l'objet d'un appel devant la Haute Cour mais une demande d'assistance juridique est en cours de traitement, uniquement parce que le Centre de documentation et de conseil sur la discrimination raciale (DACoRD) a payé les frais de justice.

# Estonie

EE

Développements législatifs

**Nouvelles tentatives d'abolition de l'âge comme base de résiliation d'un contrat de travail**[11]

Le 19 avril 2005, une fraction du Parti social-démocrate a introduit le projet de loi parlementaire n° 634 qui devait abolir l'article 108 de la Loi sur les contrats de travail, qui prévoit qu'un employeur a le droit de résilier le contrat

[10] Pour les faits complets de l'affaire et une déclaration détaillée des constatations du Comité des plaintes, voir la RDEND, édition 1, avril 2005, pages 44-45.

[11] Voir la RDEND, édition 2, octobre 2005, page 54.

Judith | *1988*

de travail d'un travailleur (sur la base prescrite dans l'article 86 (10)) si ledit travailleur a atteint l'âge de 65 ans et est en droit de percevoir une pension de retraite complète. Le 12 mai 2005, le gouvernement a décidé à l'unanimité de ne pas soutenir le projet de loi n° 634 et, le 13 septembre 2005, ce projet a été rejeté par le parlement. Le gouvernement et la coalition décisionnelle au parlement ont fait des déclarations à cet égard, précisant qu'ils soutenaient l'idée mais, compte tenu de la nécessité d'une approche intégrée de la réglementation juridique des relations de travail, ils pensaient aussi que les questions relatives aux limites d'âge devraient être traitées dans une nouvelle Loi sur les contrats de travail.

Le 12 octobre 2005, l'Office du Chancelier de la Justice (l'organisme investi de certaines des fonctions prévues par l'article 13 de la directive 2000/43) a soumis au parlement un rapport comportant une demande de réexamen de la Loi sur les contrats de travail aussi vite que possible, prétendant que ses dispositions pourraient être contraires au principe de non-discrimination de la Constitution et du droit de l'UE et qu'il n'existe apparemment pas de bonnes raisons pour justifier une telle inégalité de traitement des travailleurs âgés. Aucun projet d'une nouvelle loi sur les contrats de travail n'est prêt pour l'heure[12] de sorte que l'on ne pourra trouver de solution au problème dans un futur proche sans autres initiatives législatives, estime le Chancelier de la justice.

Le 20 octobre 2005, la même fraction a introduit au parlement, un projet de loi similaire au projet de loi n° 634 (le projet de loi n° 753) qui abolirait à la fois les articles 108 et 86 (10) de la Loi sur les contrats de travail. Selon l'article 86 (10) de la Loi sur les contrats de travail, il est possible pour un employeur de résilier le contrat de travail "en raison de l'âge d'un travailleur". Il y a de fortes chances que le projet de loi n° 753 soit adopté pour la fin de l'année.
http://www.oiguskantsler.ee/index.php?show=uudised&id=193&lang=est&main_id=32,33

# Finlande

FI

*Développements législatifs*

**Une nouvelle législation est entrée en vigueur dans les Iles Åland le 1er décembre 2005**

Le 3 juin 2005, le parlement des Iles Åland a adopté une nouvelle législation sur l'égalité de traitement, transposant les directives 2000/43 et 2000/78 pour le territoire des Iles Åland. Le Président de la République, qui possède un droit de veto sur toute nouvelle législation produite par le parlement des Iles Åland, a approuvé la nouvelle législation le 7 octobre 2005. Suite à une décision du gouvernement des Iles Åland, la nouvelle législation est entrée en vigueur le 1er décembre 2005.

L'adoption d'une nouvelle législation sur l'égalité de traitement était nécessaire, la législation sur l'égalité de traitement adoptée précédemment par la Finlande n'étant pas applicable dans les Iles Åland (une province de Finlande autonome d'expression suédoise). Ceci parce que, en vertu de la Loi sur l'autonomie d'Åland, les Iles Åland sont dotées de pouvoirs législatifs dans des domaines tels que l'emploi, l'éducation et la sécurité sociale. En février 2005, la CJCE avait condamné la Finlande pour n'avoir pas assuré la transposition des directives en ce qui concernait les Iles Åland.[13]

[12] Pour plus de détails sur ce point, voir la RDEND, édition 2, octobre 2005, page 54.

[13] RDEND, édition 2, p. 41.

Les directives furent principalement transposées au travers de l'adoption de trois nouvelles lois: la Loi provinciale sur la prévention de la discrimination dans la province d'Åland,[14] la Loi provinciale sur le Médiateur en matière de discrimination[15] et le Décret provincial sur le Conseil de lutte contre la discrimination.[16] En outre, les dispositions relatives à l'égalité de traitement des sept lois existantes, traitant principalement des divers aspects de l'enseignement et de l'emploi, ont été modifiées pour être conformes aux directives.

La discrimination dans le domaine de l'emploi est interdite pour quelque motif que ce soit. La discrimination dans le domaine de la santé et des services sociaux est interdite pour ce qui concerne les motifs de l'origine ethnique, de la religion ou des convictions et de l'orientation sexuelle. La discrimination dans les domaines de l'enseignement et de la fourniture des biens et services est interdite pour les motifs de l'appartenance ethnique, de la religion ou des convictions, du handicap et de l'orientation sexuelle. Les dispositions relatives à la définition de la discrimination, à l'interdiction des rétorsions et à l'aménagement raisonnable sont largement forgées sur le modèle des dispositions des directives.

L'Office du Médiateur en matière de discrimination sera créé au titre d'entité indépendante ayant pour tâche de promouvoir et de garantir l'égalité de traitement selon les motifs de l'origine ethnique, de la religion et des convictions, du handicap, de l'âge et de l'orientation sexuelle. Un Conseil contre la discrimination sera créé pour soutenir le travail du Médiateur. http://www.ls.aland.fi/afs2005.pbs

FR

# France

*Développements législatifs*

**Ordonnance n° 2005-901 du 2 août 2005 relative aux conditions d'âge dans la fonction publique et instituant un nouveau parcours d'accès aux carrières de la fonction publique territoriale, de la fonction publique hospitalière et de la fonction publique de l'Etat**

Le 26 juillet 2005, le parlement a adopté la Loi 2005-846 afin de permettre au gouvernement d'adopter des mesures d'urgence pour l'emploi par ordonnance gouvernementale. L'article 1(8) de cette Loi autorise le gouvernement à adopter des ordonnances gouvernementales afin de supprimer les limites d'âge pour le recrutement dans la fonction publique de l'Etat, la fonction publique territoriale et la fonction publique hospitalière et de mettre en place de nouveaux moyens de recrutement des fonctionnaires.

Suite à l'adoption de la Loi de 2005-846, le gouvernement a produit l'Ordonnance 2005-901 le 2 août 2005. L'article 1 élimine toutes les limites d'âge pour l'accès à la fonction publique ou aux examens d'entrée sauf lorsqu'il s'agit: 1) d'agents du service actif de l'armée qui font l'objet d'un départ à la retraite anticipé (armée, police etc.); 2) de conditions liées aux exigences d'âge minimal au vu de l'expérience exigée par la fonction (par exemple d'assumer des responsabilités de gestion); et 3) de conditions d'examen d'entrée pour l'admission à une école spécialisée pour suivre un programme d'éducation de deux ans ou plus financé par l'Etat. L'article 2 prévoit de nouveaux moyens d'accès à certaines fonctions de la fonction publique sans examens d'entrée, en combinant formations officielles et stages en entreprise pour les personnes âgées de 16 à 25 ans et qui ont quitté l'école sans diplôme reconnu ou avec

[14] Landskapslag om förhindrande av diskriminering i landskapet Åland

[15] Landskapslag om diskrimineringsombudsmannen

[16] Landskapsförordning om diskrimineringsnämden

un niveau d'enseignement ne suffisant pas à l'obtention d'un emploi de niveau C dans la fonction publique.
http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=SOCX0500142L
http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=FPPX0500189R

**Mesures gouvernementales supplémentaires face aux émeutes des banlieues de novembre 2005**

Le 1er décembre 2005, le Premier ministre a tenu une conférence de presse afin de présenter officiellement les mesures prises par le gouvernement sur l'égalité des chances en faveur des jeunes issus des banlieues défavorisées, où l'on compte une forte proportion de jeunes d'origines ethniques différentes. Cette annonce sera suivie de l'adoption officielle d'une Loi sur l'égalité des chances.

Les mesures touchent en particulier: 1) L'emploi – un programme ciblé de l'Agence Nationale Pour l'Emploi (ANPE) destiné à apporter un soutien particulier aux jeunes des banlieues défavorisées; un programme afin d'encourager la création d'entreprises par les jeunes au moyen d'exonérations de charges sociales, par la création de zones exonérées d'impôts, par des exonérations fiscales et des prêts subventionnés; un programme visant à soutenir l'investissement commercial dans ces banlieues au moyen d'exonérations des charges sociales, par la création de zones exonérées d'impôts, par des exonérations fiscales et des emprunts subventionnés; et la création d'un 'service civil' volontaire par lequel le jeune peut s'engager comme bénévole dans la fonction publique et bénéficier en échange d'une qualification spéciale et d'un programme de formation lui permettant d'améliorer son employabilité ainsi que d'un soutien spécial pour trouver un emploi. 2) Les mesures de lutte contre la discrimination – amélioration des pouvoirs d'instruction des tribunaux, en particulier par un soutien du recours aux procédures de test de situation (testing); la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) recevra le pouvoir d'ordonner des sanctions pécuniaires dans tous les cas de discrimination directe, jusqu'à un montant maximal de €25.000; le lancement de négociations entre partenaires sociaux en vue d'un accord de promotion de la diversité afin de structurer la mise en œuvre par les employeurs de bonnes pratiques obligatoires conduisant, par exemple, à l'expérimentation de pratiques de recrutement fondées sur des principes d'antidiscrimination telles que l'adoption de processus de recrutement au moyen de CV anonymes et; des discussions avec les banques et autres institutions de crédit afin de faciliter l'accès aux petits prêts. 3) La création d'une Agence pour l'égalité des chances – qui sera chargée de coordonner la distribution de tous les fonds publics pour tous les programmes d'égalité des chances concernant l'accès à l'emploi, la création d'entreprises, la rénovation urbaine, etc. et 4) L'enseignement – le soutien personnalisé des enfants issus des banlieues défavorisées à tous les stades de leur éducation.
http://www.premier-ministre.gouv.fr/fr/
http://www.premierministre.gouv.fr/acteurs/interventions_premier_ministre_9/conferences_presse_526/conference_presse_novembre_2005_54517.html

**Décret n° 2005-1617 du 21 décembre 2005 relatif aux aménagements des examens et concours de l'enseignement scolaire et de l'enseignement supérieur pour les candidats présentant un handicap**

Le décret a été adopté pour mettre en œuvre la Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits, des chances et la participation sociale de la personne handicapée. Le décret fixe les aménagements nécessaires qui doivent être réalisés en ce qui concerne les examens visant l'obtention de diplômes nationaux et les examens de qualification requis pour devenir agent public de l'éducation nationale française, afin de garantir aux personnes présentant un handicap l'égalité d'accès à l'emploi dans le secteur de l'éducation publique, qu'il s'agisse d'un poste d'enseignant à tout niveau du système éducatif ou d'un fonctionnaire public.
http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=MENS0502560D

**Décret n° 2005-1621 du 22 décembre 2005 relatif aux préfets délégués pour l'égalité des chances**
Depuis les émeutes de novembre 2005, le gouvernement est en voie d'adopter une série de mesures législatives relatives à l'égalité des chances couvrant l'emploi, le logement et l'éducation (voir ci-dessus). Dans l'attente de l'adoption de tous les textes législatifs et de toutes les mesures gouvernementales qui sont prévus, il a adopté ce décret afin de renforcer l'autorité de l'action publique et de nommer un Préfet délégué pour l'égalité des chances spécial dans certains départements spécifiques[17], qui sera responsable de la coordination de la mise en application du programme national gouvernemental et de toutes les politiques publiques de promotion de l'égalité.
http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=INTX0500303D

*Jurisprudence*
**Décision de la Cour de Cassation, Chambre pénale n° 04-87354 du 7 juin 2005**
En juin 2000 et en septembre 2002, la Cour de Cassation a reconnu qu'un test de situation portant sur les restrictions de l'accès aux biens et aux services, exécuté par des clients potentiels (nommés 'testeurs') et dont les résultats sont établis par le témoignage au tribunal du client potentiel (juin 2000) et par l'enregistrement des rapports de la police ou de l'huissier (septembre 2002) sur le test de situation, peut être admis comme une preuve de discrimination dans l'accès aux night-clubs.

Cette affaire constituait la troisième décision de la Chambre pénale de la Cour de Cassation sur la recevabilité de la preuve du test de situation (testing) dans les affaires pénales de discrimination. Dans cette affaire, la Cour a admis le test de situation par téléphone comme preuve de discrimination dans l'accès à un logement locatif dans les affaires pénales en vertu des articles 225-1 et 225-2 du code pénal. La Cour a déclaré recevables les enregistrements de conversations téléphoniques qui établissaient qu'un agent immobilier informait des clients potentiels que les appartements étaient encore ou n'étaient plus disponibles en fonction de la consonance "française" ou étrangère du nom du client potentiel. La Cour a décidé que le poids à attribuer à cette preuve était cependant une question qui relevait des compétences du juge de première instance.

Cette affaire crée un précédent de la Cour Suprême quant à la recevabilité de la preuve du test de situation (testing) par téléphone dans des affaires pénales de discrimination. La Cour ne donne aucun commentaire ni aucune explication quant à la méthodologie à suivre pour mener un test de situation ayant une valeur probante décisive. La jurisprudence à cet égard résultera des décisions de première instance et d'appel ultérieures.
http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnDocument?base=INCA&nod=IXRXCX2005X06X06X00873X054

**Demande de décision préjudicielle du Conseil d'Etat à la CJCE en date du 19 octobre 2005 relative aux conditions applicables aux travailleurs de moins de 26 ans conformément à l'Ordonnance n° 2005-892 du 2 août 2005**

L'article 1 de l'Ordonnance n°2005-892 du 2 août 2005 dispose que les salariés embauchés à compter du 22 juin 2005 et âgés de moins de 26 ans ne sont pas pris en compte, jusqu'à ce qu'ils aient atteint cet âge, dans le calcul de l'effectif du personnel de l'entreprise. Ces seuils sont déterminants pour la mise en place d'institutions représentatives des travailleurs (délégués du personnel, comités d'entreprise). Divers syndicats ont déposé

[17] Le territoire français se divise en unités administratives appelées "départements". L'Etat central est représenté au sein de chacun de ces départements par une "préfecture" qui veille à l'application de la politique nationale et gère tous les services locaux à cette fin. La préfecture est assujettie à l'autorité d'un préfet, l'autorité la plus élevée de l'Etat au sein du département.

plainte auprès du Conseil d'Etat, alléguant que cette exemption créerait un obstacle à la mise en application de l'article 321-2 du code du travail concernant les exigences en matière de représentation des travailleurs en application de directive 2002/14 du 11 mars 2002 portant création d'un cadre général d'information et de conseil des travailleurs dans l'Union européenne. La question concerne plus spécifiquement l'étendue du pouvoir discrétionnaire de l'Etat quant à décider des critères à utiliser pour déterminer le nombre critique de travailleurs qui entraîne une obligation pour l'employeur de prévoir une représentation des travailleurs, sous la forme d'un comité d'entreprise. Les arguments du syndicat et le renvoi préjudiciel du Conseil d'Etat n'ont pas allégué la présence d'une discrimination fondée sur l'âge.
http://www.conseil-etat.fr/ce/actual/index_ac_lc0516.shtml

**Confédération Générale de travailleurs et Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples contre Renault S.A., Tribunal du travail de Boulogne, arrêt of 12 décembre 2005**

Cinq requérants d'origine africaine et nord-africaine, recrutés entre 1966 et 1972, ont déposé plainte pour discrimination devant le Conseil des Prud'hommes – le tribunal de première instance chargé des affaires relevant de la législation du travail – alléguant que la direction de l'entreprise donnait des évaluations différenciées aux travailleurs en fonction de leur origine et que les travailleurs d'origine africaine étaient moins rémunérés et connaissaient une évolution de leur carrière plus lente que les travailleurs blancs. Le Tribunal du travail a ordonné exceptionnellement la production d'enregistrements du défendeur concernant le statut, la rémunération et l'évolution de carrière respectifs des requérants et de leurs collègues à un juge d'instruction spécialement désigné. En outre, le tribunal a désigné un expert chargé d'analyser les documents et de procéder à une analyse comparative de la situation des travailleurs sur la base de leur origine.

L'expert a constaté l'existence d'un traitement différencié en termes de rémunération, de statut et d'évolution de carrière. En outre, une note interne, datée de 1972, jointe au dossier à titre de pièce probante, a établi une classification des compétences en relation avec l'origine. La partie défenderesse a invoqué la preuve de sa formation spéciale destinée aux cadres pour la gestion de la main-d'œuvre nord-africaine et son programme de soutien social pour les travailleurs étrangers – offrant un soutien dans l'accès au logement, une assistance au retour vers le pays étranger au moment de leur retraite, la désignation d'assistants sociaux pour les aider à obtenir des services publics - pour affirmer que les requérants n'avaient pu établir l'existence d'une direction discriminante sur la base de la race et un programme conçu sur la base d'une gestion différenciée fondée sur l'origine.

La Cour a rejeté la cause des requérants en se basant sur la preuve du soutien apporté aux travailleurs étrangers. Elle a conclu que l'existence d'un traitement différencié était prouvée mais qu'il n'existait pas de preuve d'une gestion différenciée intentionnelle fondée sur l'origine et que la discrimination n'avait donc pas été établie. Les juges semblent avoir recherché la preuve d'une discrimination directe et n'ont pas mis en application l'interdiction de discrimination prescrite par l'article L122-45 du code du travail. Il a été fait appel de cette décision.

La Cour a rendu une décision controversée en dépit d'une preuve tangible de discrimination. La décision n'est pas conforme au code du travail qui n'exige pas de preuve d'intention. En France, des juges non professionnels représentant à la fois des employeurs et des travailleurs siègent au tribunal de travail et le processus décisionnel lui–même est fondé sur la négociation entre les juges représentant les employeurs et ceux qui représentent les travailleurs. Ce système n'est pas favorable aux travailleurs dans toutes les affaires de discrimination et les requérants devront se préparer à faire appel des décisions devant le tribunal de seconde instance, la Cour d'appel.

**Hamida et Audrey Hamida, cour d'appel de Grenoble, 27 octobre 2005**
La partie défenderesse a interjeté appel de sa condamnation pour discrimination raciale, prononcée par le tribunal pénal de Grenoble pour avoir refusé de vendre une parcelle de terrain sur la base d'un motif racial, en violation de l'article 225-2 du code pénal. Le ministère public a également fait appel de cet arrêt du tribunal pénal de Grenoble (Voir RDEND, 1ère édition, page 56). La partie défenderesse a interjeté appel de la condamnation et le ministère public a fait appel de cet arrêt sur la base de l'article 515 du code de procédure pénale. Il s'agit d'un mouvement inhabituel de la part du ministère public mais cela signifie que la cour d'appel peut alors alourdir la sentence qui frappe l'intimée. La cour d'appel a modifié la peine de l'intimée. Elle a alourdi sa condamnation, de quatre à six mois, réduit l'amende infligée de 10.000 euros à 6.000 euros et ordonné que la condamnation soit publiée dans les rubriques réservées aux agences immobilières de deux grands quotidiens locaux et dans la plus importante publication de l'industrie de l'immobilier, "La Revue bleue".

DE

# Allemagne

*Développements politiques*
**Mise à jour de la transposition des directives**
La transposition des directives au travers d'un projet de loi visant une réforme de grande envergure a été interrompue au tout dernier moment du processus législatif en raison d'élections anticipées en automne 2005. La nouvelle coalition des démocrates chrétiens et des sociaux-démocrates a convenu, dans le traité de coalition fixant leurs objectifs politiques, de transposer les directives sans autres détails. Aucun calendrier officiel ou ébauché n'a été présenté à ce jour mais on peut supposer que l'année 2006 verra la réalisation de ces activités.

EL

# Grèce

*Développements politiques*
**Composition du Comité pour l'égalité de traitement**
Décision n° 98623, Journal officiel n° B/1489/27.10.2005
Le ministre de la Justice a désigné les cinq membres qui composeront le Comité pour l'égalité de traitement conformément à l'article 21 de la Loi 3304/2005. Selon l'article 21 de cette loi, le président du Comité est d'office le Secrétaire général du ministère de la Justice. Le second membre du Comité est un procureur à la Cour d'appel (“Antieisageleeas Efeton”) et le troisième, un haut conseiller au Conseil juridique de l'Etat (Service juridique de l'Etat grec) et attaché au ministère de la Justice. Les deux autres membres sont des juristes. L'on y compte deux membres suppléants, le premier étant un assistant juridique du Conseil juridique de l'Etat et le second étant un administrateur au ministère de la Justice.

En vertu de l'article 21 de la Loi 3304/2005, la compétence du Comité couvrira tous les domaines du secteur privé à l'exception de l'emploi et du travail. Il examinera les plaintes pour violation du principe d'égalité de traitement dans son champ de compétence et tâchera de réconcilier les parties en litige. Le Comité n'a pas autorité pour imposer des sanctions, quelles qu'elles soient. Le Comité a commencé à travailler fin novembre 2005. Au 1er janvier 2006, il n'existe pas de procès en cours.

*Décisions/avis de l'organisme de promotion de l'égalité de traitement*

**Affaires de discrimination dans le secteur public: huit mois après l'entrée en vigueur de la Loi 3304/2005**

Conformément à la Loi 3304/2005 qui transposait les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE, le Médiateur grec est l'organisme de promotion de l'égalité de traitement désigné en vertu de l'article 13 pour la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement dans le secteur public. La Loi est entrée en vigueur le 27 janvier 2005 mais le nombre d'affaires instruites est resté limité. Parmi celles-ci, les indications de violations graves du principe d'égalité de traitement fondée sur l'origine ethnique ou raciale sont rares. Il ne faudrait pas en déduire que la discrimination de cette nature est absente de Grèce ou que le Médiateur n'a pas eu à traiter de telles affaires par le passé. Cela souligne plutôt certaines limitations de la directive 2000/43/CE, plus spécifiquement de son article 3 dans la mesure où la majorité des affaires instruites par le Médiateur concernait une discrimination fondée sur la nationalité, laquelle n'est pas couverte par la directive (article 3(2)).

# Hongrie

HU

*Jurisprudence*

**Le Club populaire de Budapest condamné à une amende pour outrage à la dignité de Roms**

Le 14 septembre 2002, deux hommes roms accompagnés de deux femmes ont tenté d'entrer dans un club populaire de plein air, nommé "Zold Pardon", à Budapest. Les deux femmes – dont l'une était rom mais les deux étaient blanches de peau _ sont entrées facilement alors que les deux hommes, de peau sombre, furent invités à présenter leurs papiers d'identité. Les deux hommes demandèrent la raison pour laquelle l'accès leur était refusé alors que, dans le même temps, ils avaient vu un grand nombre de jeunes entrer sans qu'aucune pièce d'identité ne leur ait été demandée. Même après que l'un des hommes ait présenté sa carte d'identité, les deux requérants ne furent pas autorisés à entrer dans le club et quittèrent finalement les lieux.

Sur la base de déclarations de témoins et de preuves d'enregistrement vidéo, une plainte fut déposée par le European Roma Rights Centre (Centre européen des droits des Roms)[18] et le Conseil municipal dans laquelle étaient alléguées l'existence de violations des droits personnels, sur la base de la violation du droit à l'égalité de traitement, réglementé par l'article 76 du code civil hongrois.

Un tribunal de première instance a rejeté la plainte le 16 septembre 2004. En appel toutefois, le Tribunal municipal de Budapest a statué, le 25 août 2005, que Zold Pardon Ltd. et Doorman-Sec Ltd., exploitant le Zold Pardon Club de Budapest, avaient enfreint le droit des requérants à la dignité. Le tribunal a accordé 100.000 forints hongrois (quelque €400) à titre de dommages pour préjudice moral à chacune des victimes. Les défendeurs furent de surcroît sommés de s'abstenir de toute nouvelle violation et d'envoyer dans la quinzaine une lettre d'excuses aux deux Roms. La décision est définitive, les dommages et intérêts ont été payés et la lettre d'excuse envoyée.

Le tribunal n'a pas trouvé d'infraction de l'exigence de l'égalité de traitement sur une base de discrimination raciale parce qu'il n'a pu être prouvé de façon indubitable que le comportement des gardes de sécurité était fonction de l'origine rom des requérants. Les dispositions afférentes de la Loi sur l'égalité de traitement (Loi CXXV

[18] Description de l'affaire basée sur le communiqué de presse de l'ERRC

de 2003), comprenant la règle relative au renversement de la charge de la preuve, n'ont pu être invoquées car, au moment de la violation, la Loi n'était pas en vigueur. Le juge a déclaré toutefois que les gardes de sécurité n'étaient pas habilités à vérifier les pièces d'identité de clients potentiels et qu'en agissant de la sorte, ils avaient violé les droits à la dignité humaine des requérants - un constat crucial qui a des implications pour les affaires à venir.

**Décision du tribunal de première instance sur une action populaire relative à la ségrégation d'élèves roms**
En avril 2004, le conseil municipal de Miskolc a pris la décision d'intégrer certaines écoles d'un point de vue administratif et économique. Ceci signifiait que les écoles qui avaient l'habitude d'être des institutions séparées se muaient en unités administratives et économiques uniques opérant dans des immeubles différents. La décision d'intégrer les écoles ne concernait cependant pas la "zone d'inscription" des écoles qui étaient intégrées. L'inscription des enfants qui résident dans la “zone d'inscription” ne peut être refusée. Toutefois, en raison du haut niveau de ségrégation en matière de logement, les écoles font également l'objet d'une forte ségrégation à Miskolc. L'intégration scolaire s'est effectuée d'une façon telle que les écoles roms victimes de ségrégation furent intégrées dans des écoles d'élite de population essentiellement non rom. Toutefois, comme les “zones d'inscription” restaient intactes, en dépit de l'intégration économique et administrative des institutions éducatives, cela ne signifiait pas que les élèves roms obtenaient le droit de poursuivre leurs études dans des écoles élitistes.

La Fondation de la Chance aux enfants a lancé une action populaire (actio popularis) contre le conseil municipal, prétendant qu'en intégrant les écoles en unités économiques et administratives uniques tout en maintenant simultanément leurs “zones d'inscription”, le conseil municipal avait contribué au maintien de la ségrégation des Roms et/ou des élèves nécessiteux et avait donc enfreint l'exigence de l'égalité de traitement. Dans l'évaluation de la partie requérante, le conseil municipal s'était rendu coupable de discrimination indirecte du fait que sa décision apparemment neutre avait mis les élèves roms et/ou nécessiteux dans une situation désavantageuse disproportionnée. En outre, la partie requérante soutenait que le manquement du conseil municipal à prendre des mesures efficaces pour veiller à ce que les écoles mettent en œuvre leur programme pédagogique visant l'intégration des élèves défavorisés équivalait à une discrimination directe.

Bien que le tribunal ait admis le fait que les enfants roms soient surreprésentés dans certaines écoles intégrées, il a rejeté la plainte en se fondant sur un certain nombre de raisons. Il a fait référence au fait qu'en mai 2005, le conseil municipal a modifié les zones d'inscription de manière à y inclure toutes les écoles intégrées. Il a soutenu que la discrimination requiert un comportement actif de telle sorte qu'une omission ne peut constituer une atteinte à l'égalité de traitement. De l'avis du tribunal, la charge de la preuve renversée ne dispense pas le requérant de démontrer qu'il existe effectivement un lien causal entre le motif protégé (l'origine rom) et le préjudice dont souffre le groupe doté de cette caractéristique particulière. Enfin, selon le tribunal, le conseil municipal, auquel incombe la responsabilité d'assurer le maintien des écoles municipales, ne peut pas être tenu responsable si l'école qu'il maintient ne met pas en œuvre le programme pédagogique (approuvé par le conseil municipal).

Le jugement contredit les dispositions de la Loi sur l'égalité de traitement, dont l'article 7 mentionne explicitement l'"omission" en tant que forme de comportement par lequel l'exigence de l'égalité de traitement peut être violée. L'article 19, relatif au renversement de la charge de la preuve, dispose qu'après que la partie plaignante ait prouvé qu'elle (i) possède une caractéristique protégée et (ii) qu'elle a subi un désavantage, il appartient à l'auteur prétendu de discrimination de prouver que l'exigence de l'égalité de traitement a été dûment observée. Un moyen de le prouver consiste à démontrer qu'il n'existait pas de lien de cause à effet entre le motif protégé et le désavantage. Si le lien causal doit également être prouvé par la victime, la charge de la

preuve n'est pas renversée. Enfin, la Loi sur l'enseignement public oblige ceux qui assurent le maintien des écoles (y compris les conseils municipaux) à veiller à ce que le travail professionnel des écoles soit conforme aux lois et aux programmes pédagogiques qu'ils ont approuvés. Le tribunal n'a pas pris en considération ces dispositions de la Loi. La partie requérante a interjeté appel de cette décision.

# Irlande



*Développements politiques*

**Les procès pour faits de discrimination continuent de croître**

Le Tribunal pour l'égalité a publié les chiffres concernant son troisième trimestre. Ces chiffres indiquaient une augmentation significative du nombre de plaintes déposées auprès du Tribunal, enregistrant une croissance globale du nombre d'affaires liées à l'emploi, de l'ordre de 43%. C'est le motif du handicap qui a connu l'augmentation la plus importante des affaires, avec 107% d'affaires supplémentaires saisies durant cette période par rapport à la même période en 2004. Il y a eu une augmentation globale de 24% des affaires d'égalité des statuts concernant la non-discrimination dans le domaine des biens et des services, le motif de l'âge présentant l'augmentation la plus importante, avec une augmentation de 65% des affaires traitées au cours de cette période par rapport à la même période de l'année précédente. Il y a eu également une augmentation de 600% des affaires relatives à la pension mais cette croissance reflète l'extension de la compétence du Tribunal pour l'égalité dans ce domaine visant à inclure les autres motifs en plus du motif du genre (la race, la religion, le statut matrimonial, la situation familiale, l'âge, le handicap, l'orientation sexuelle et l'appartenance à la communauté des Gens du voyage).
http://www.equalitytribunal.ie/index.asp?locID=80&docID=330

*Jurisprudence*

**L'Autorité pour l'égalité interjette appel de la décision de la Haute Cour dans l'affaire The Equality Authority c. Portmarnock Golf Club and Ors**

Le 29 juillet 2005, l'Autorité pour l'égalité (Equality Authority) a annoncé sa décision d'interjeter appel de la toute récente décision de la Haute Cour sur l'existence de terrains de golf réservés aux seules personnes de sexe masculin devant la Cour suprême. Les faits de l'affaire et la décision de la Haute Cour ont été rapportés dans la deuxième édition de la RDEND.[19] Fondamentalement, la décision de la Haute Cour a permis l'existence de clubs de golf uniquement réservés aux hommes comme étant compatible avec l'exception contenue dans l'article 9 de la Loi sur l'égalité des statuts. L'exception juridique qui permet l'existence de clubs de golf réservés exclusivement aux hommes régit aussi huit autres motifs protégés dans la législation irlandaise: la religion, le handicap, l'âge, l'orientation sexuelle, la situation familiale, le statut matrimonial, l'origine nationale ou ethnique et l'appartenance à la communauté des Gens du voyage.

Le directeur général (CEO) de l'Autorité pour l'égalité a fait part de ses inquiétudes concernant le fait que la décision créait un précédent qui pourrait éventuellement être invoqué par d'autres clubs agréés pour exclure les femmes ou pour exclure des personnes d'une religion particulière, des gays et des lesbiennes ainsi que des personnes appartenant à des groupes de minorités ethniques.
http://www.bailii.org/ie/cases/IEHC/2005/235.html

[19] Revue du droit européen relatif à la non-discrimination, édition 2, octobre 2005, page 67.

Sarissa | *1999*

# Italie



*Développements législatifs*

**Promulgation officielle d'un décret établissant un registre des organisations dotées de la capacité juridique de plaider dans des affaires de discrimination**

Concernant la race et l'appartenance ethnique, le décret 215/2003 transposant la directive 2000/43 a établi (en son article 5) que la capacité juridique d'ester en justice en soutien ou au nom des plaignants (aucune distinction entre les deux) dans des affaires d'antidiscrimination devait être accordée aux associations et aux organes actifs dans la lutte contre la discrimination qui répondent à certains critères. Le registre final des associations et des organes ayant la capacité juridique de plaider fut approuvé par un décret commun des ministères du Travail, de la Sécurité sociale et de l'Egalité des chances depuis le 16 décembre 2005.[20]

Dans l'une des premières affaires de discrimination ethnique[21] après la transposition de la directive 2000/43, le juge du tribunal de Padoue a établi, dans une ordonnance qui n'était pas encore devenue une décision finale du tribunal (voir ci-dessous pour les derniers développements), que, jusqu'à la promulgation du décret, aucune capacité juridique n'était admise, ce qui soulevait la question de la mise en œuvre effective de l'article 7 de la directive. L'Office national contre la discrimination raciale (UNAR)[22] partageait l'avis du juge. La publication du décret commun corrige cette situation, évitant la nécessité de prononcés judiciaires sur la capacité juridique avant l'achèvement du processus d'enregistrement.[23]

Le décret se compose de deux articles stipulant que le registre est établi et qu'il doit être mis à jour chaque année. Dans le préambule, il est spécifié que les associations admises dans le registre sont partiellement tirées de celles qui sont répertoriées dans le registre préexistant des associations et des organisations opérant en faveur des immigrants (dont 235 ont demandé l'obtention d'une capacité juridique) et tirées partiellement du registre des associations et des organisations spécifiquement actives dans le domaine de la lutte contre la discrimination, instituées conformément au décret 215/2003 (et qui ont toutes demandé l'obtention de la capacité juridique). L'une des ONG qui s'était vu refuser la capacité juridique dans l'affaire de Padoue a été admise dans la liste, à savoir Razzismo Stop.
http://www.pariopportunita.gov.it/IL-DIPARTI/--Ufficio-/Notizie/decreto.pdf
Pour ce qui concerne les critères d'insertion dans la liste des organisations dotées de la capacité juridique de plaider, on consultera le site suivant:
http://www.pariopportunita.gov.it/IL-DIPARTI/--Ufficio-/registro-a/index.htm

[20] Decreto interministeriale 16 dicembre 2005, Istituzione dell'elenco delle associazioni ed enti legittimati ad agire in giudizio in nome, per conto o a sostegno del soggetto passivo di discriminazione basata su motivi razziali o etnici di cui all'articolo 5 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215 (Etablissement de la liste des associations dotées de la capacité juridique d'ester en justice en soutien ou au nom des victimes de discrimination fondée sur la race ou l'appartenance ethnique), in Gazzetta Ufficiale serie generale n. 9, 12 janvier 2006.

[21] Pour un résumé des principales questions de l'affaire, voir la RDEND, édition 2, octobre 2005, page 69.

[22] UNAR possède un centre d'appels gratuit (800901010) qui fournit des informations et un soutien aux victimes de discrimination. Il a financé un appel à projets d'ONG portant sur la formation des associations dans l'utilisation des instruments juridiques pour protéger les victimes de discrimination, sur la lutte contre la discrimination raciale sur le lieu de travail et la situation des Roms et a organisé une formation à l'intention des juristes portant sur la mise en œuvre de la législation d'antidiscrimination.

[23] Toutefois, on se rendra à la section ci-dessous intitulée "Jurisprudence".

On trouvera la liste des organisations sur les sites suivants: http://www.pariopportunita.gov.it/IL-DIPARTI/--Ufficio-/Notizie/Elenco-associazioni.pdf
http://www.welfare.gov.it/NR/rdonlyres/eap2fq3e4l2o7rvvq4jjor3amt7uxuo3ymr7mxttjsxlgnokb5m6dk4k6vvxb62igkee4npi7vynkzqxysthb52nxoh/www%2epariopportunita%2egov%2e.pdf

*Jurisprudence*

**Première affaire de discrimination fondée sur le handicap**

Décision du tribunal de Pistoia, section des affaires du travail, du 30 septembre 2005
Une employée du ministère de la Justice a été reconnue comme personne handicapée par la commission administrative compétente, laquelle a déclaré que cette personne ne convenait pas pour les activités professionnelles qui exigent des déplacements à pied, tant durant le travail que pour atteindre le lieu de travail. La commission a également déclaré que l'activité actuelle de cette personne (greffière au tribunal) lui convenait si cet emploi se situait en un lieu situé à proximité de sa résidence. Sur la base de cette certification, la requérante a demandé une mutation du greffe de Bologne où elle travaillait vers un autre situé à Pistoia. La requête a été acceptée et son affectation temporaire a été renouvelée à deux reprises. Lors de la troisième demande de reconduction, le ministère a invité la requérante à postuler pour une affectation auprès du greffe de Monsummano Terme, “étant un lieu plus proche de sa résidence que Pistoia”. La requérante accepta le nouveau poste mais, après une série de renouvellements de sa fonction à ce poste, le ministère a décidé qu'elle devait exercer sa fonction de nouveau à Pistoia. La requérante a décidé d'intenter une action en justice contre le ministère de la Justice, sans recourir à la procédure de médiation préparatoire au procès prévue dans le décret 216/2003. Le ministère de la Justice n'a pas comparu au procès de sorte qu'il n'existe pas d'argumentation de la défense.

Le tribunal a rendu sa décision préjudicielle en précisant que la médiation préparatoire au procès prévue par le décret 216/2003 n'était pas obligatoire. Il a déclaré alors que la décision du ministère constituait une discrimination indirecte fondée sur le handicap, ordonnant au ministère de la Justice de mettre fin à ce comportement discriminatoire et de payer les frais de justice.

Comme la partie défenderesse n'a pas comparu au tribunal, l'argumentation juridique n'a pas été développée dans les détails. Le tribunal a mentionné la définition de la discrimination indirecte contenue dans le décret 216/2003 mais, afin de pouvoir qualifier le comportement de l'administration de discriminatoire, il a fait référence aux considérants 6, 9, et 20 et à l'article 5 de la directive 2000/78 (le gouvernement italien n'a inclus aucune mention de l'exigence de “l'aménagement raisonnable" dans le décret transposant la directive). Comme la partie défenderesse était absente, il n'était pas possible, comme l'a observé le tribunal, d'évaluer si la discrimination indirecte pouvait être considérée comme l'une des “différences de traitement qui, même si elles sont indirectement discriminatoires, sont objectivement justifiées par des objectifs légitimes réalisés par des moyens appropriés et nécessaires", comme le prévoit l'article 3(6) du décret 216/2003. Pour le juge, il incombe, en effet, à l'employeur de prouver devant le tribunal l'existence de tels objectifs.

**Le tribunal réexamine une part de sa décision dans le premier prononcé judiciaire sur la discrimination ethnique et raciale**

Le 6 octobre 2005, le tribunal de Padoue a partiellement révisé sa décision du 19 mai 2005[24] mais uniquement pour ce qui concerne la question relative à la capacité juridique des deux associations qui avait demandé

[24] Pour la première décision dans l'affaire, voir la RDEND, édition 2, octobre 2005, page 69.

d'obtenir la capacité juridique d'engager des actions en justice au nom ou en soutien des requérants. Dans cette seconde décision, le tribunal a accordé la capacité juridique, moyennant l'approbation du registre officiel, à l'une des deux associations – Razzismo Stop, sur la base de la disposition d'une loi différente, la Loi sur les associations de promotion sociale de 2000 qui accorde aux associations de ce type la capacité juridique de participer aux procès civils ou pénaux" pour l'indemnisation des dommages résultant de la violation des intérêts collectifs relatifs aux objectifs généraux poursuivis par l'association."[25]

L'approbation officielle du registre (voir ci-dessus) publiée en janvier devrait limiter l'impact pratique de cette ouverture – quoique intéressante – vers d'autres fondements juridiques de la capacité juridique (l'association admise en l'espèce, Razzismo Stop, était l'une de celles qui demandaient l'insertion dans le registre).
On trouvera la première décision et un commentaire afférent (en italien) sur le site:
http://www.pariopportunita.gov.it/IL-DIPARTI/--Ufficio-/Le-pronunc/sentenza-padova.pdf). La seconde décision n'a pas été introduite sur le site web.

# Lettonie

LV

*Jurisprudence*

**Application de la disposition de droit civil pour la protection de l'honneur et de la réputation à la discrimination fondée sur le handicap en matière d'accès aux lieux publics**

Le 12 juillet 2005, le Tribunal régional de Riga a rendu un arrêt dans l'affaire n° 04386004, la première affaire lettone portant sur l'accès aux services et la première affaire de discrimination fondée sur le handicap à être jugée. En l'absence de dispositions plus spécifiques, il s'est prononcé sur la base de la disposition relative à la diffamation du code civil (art. 2352a). La partie requérante, l'utilisateur d'une chaise roulante, s'est vu refuser à deux reprises l'entrée dans un night-club. La première fois, le garde de sécurité l'informa qu'il n'y avait plus de places dans le club alors qu'une autre personne qui accompagnait à l'origine le requérant fut admise plus tard à entrer sans la moindre restriction. Deux semaines plus tard, le requérant accompagné d'un groupe de tournage de la télévision tenta une nouvelle fois d'entrer dans le club. Cette fois, la raison invoquée pour le refus était qu'une soirée privée était organisée au club ce soir-là mais, ici encore, une autre personne fut ensuite autorisée à entrer librement. Après diffusion du document filmé à la télévision, le représentant du club expliqua que le requérant aurait dû annoncer son intention de se rendre au club plusieurs jours à l'avance et que le refus de le laisser entrer avait pour motif la complexité architecturale de l'immeuble, comportant notamment un escalier raide et plusieurs étages. Dans l'explication présentée au tribunal plus tard, le club développa encore cette ligne de raisonnement en expliquant que les locaux ne se prêtaient pas aux personnes ayant des besoins particuliers, ce qui signifiait que la partie défenderesse encourait un risque trop important et endossait une responsabilité accrue quant à garantir la sécurité de telles personnes en cas d'urgence, ce qui requiert donc une préparation spéciale préalable. Au cours de l'audience, le responsable du night-club expliqua aussi qu'en ce qui concernait le premier incident, les gardes de la sécurité avaient pensé que le requérant s'était présenté accompagné seulement d'une personne et n'aurait donc pas été en mesure d'entrer dans le club, raison pour laquelle ils avaient mentionné que le club était complet afin de ménager la sensibilité du requérant.

[25] Legge 383/2000 Disciplina delle associazioni di promozione sociale, publié in Gazzetta Ufficiale n. 300, du 27 décembre 2000, article 27.

Le tribunal a estimé que le club avait agi de façon discriminatoire envers le requérant sur la base de son handicap, portant donc atteinte à son honneur et sa réputation (la formulation de la disposition relative à la diffamation applicable) et a accordé à la partie plaignante des dommages et intérêts pour préjudice moral d'une valeur de LVL 3.000 (soit €4.300), considérant cette somme comme adéquate à la fois pour indemniser le préjudice causé au plaignant et pour produire un effet dissuasif. La partie défenderesse a décidé de ne pas interjeter appel de sorte que le jugement est définitif.
http://iom.fi/elearning/files/national_law/latvia/case_law/Smagara%20spriedums_latvian%20case%20law.pdf (en letton)

LT

# Lituanie

*Développements législatifs*

**Nouvelle loi prévoyant une responsabilité administrative pour les violations de la Loi sur l'égalité de traitement**

La Loi modifiant le Code des infractions administratives est entrée en vigueur le 11 octobre 2005. Cette Loi ajoute de nouveaux articles au code afin de prévoir la responsabilité administrative dans le cas d'une violation de la Loi sur l'égalité de traitement (Lygiu galimybiu istatymas) par des fonctionnaires, des employeurs des secteurs public et privé et des sanctions pour de telles violations. L'adoption de ces dispositions était nécessaire pour mettre en œuvre l'article 17 de la directive 2000/78/CE et l'article 15 de la directive 2000/43/CE.

En vertu de la Loi sur l'égalité de traitement qui est entrée en vigueur le 1er janvier 2005, le Médiateur peut examiner les plaintes pour violation des droits à l'égalité et rendre des décisions contraignantes reconnaissant une violation de l'égalité des chances mais, jusqu'à cette modification du code, il n'avait pas la capacité d'imposer des sanctions. Le nouvel article 247(6) du code prévoit que le Médiateur peut examiner les revendications qui prétendent que des infractions administratives ont été commises en vertu des articles 41(6) et 187(5) nouvellement ajoutés et peut imposer des sanctions en cas de constat de leur violation. L'article 41(6) dispose qu'une violation de la Loi sur l'égalité de traitement par des fonctionnaires publics, des employeurs du secteur privé et leurs agents entraînera l'imposition d'une amende pouvant aller de LTL 100 à LTL 2000 (soit de €29 à €580) et l'article 187(5) du Code dispose qu'un refus d'une requête adressée par le Médiateur en vue d'obtenir les informations, les documents et le matériel nécessaires pour s'acquitter de ses fonctions ou qu'une obstruction du travail du Médiateur dans l'exercice de ses obligations peuvent entraîner l'imposition d'une amende aux fonctionnaires publics, aux employeurs du secteur privé et à leur agents de LTL 500 à LTL 1000 (soit €145 - €290). Toutefois, ni cette loi ni d'autres lois ne prévoient d'indemnisation des victimes à titre de réparation. On est en droit de se demander si ces sanctions sont effectives, proportionnelles et dissuasives.
http://www.lrs.lt (en lituanien).

# Luxembourg

LU

*Développements législatifs*

**Nouveau projet de loi n° 5518 transposant les directives 2000/43 et 2000/78**

Le 22 novembre 2005, le gouvernement a présenté au parlement un nouveau projet de loi publié début décembre sous le numéro 5518 dans le but de transposer les directives 2000/43 et 2000/78, après retrait des deux anciens projets de loi qui avaient fait l'objet de vives critiques du Conseil d'Etat en décembre 2004. Le Luxembourg avait été condamné par la CJCE le 24 février 2005 et le 20 octobre 2005 pour ne pas avoir encore transposé respectivement la directive 2000/43 et la directive 2000/78.

Le nouveau projet de loi utilise les mêmes définitions de la discrimination que celles des directives. Il couvre désormais la totalité du champ d'application des deux directives, interdisant la discrimination fondée sur tous les motifs: origine raciale ou ethnique, religion ou convictions, handicap, âge ou orientation sexuelle, ces derniers motifs ne se limitant pas aux domaines de l'emploi et du travail. Toutefois, bien qu'il soit supposé couvrir la discrimination dans les secteurs public et privé, l'accès à l'emploi dans le secteur public en a été exclu. Le nouveau projet de loi permet la prise de mesures d'action positive, comprend une exception modifiée pour ce qui concerne les exigences professionnelles relatives aux Eglises, exclut les régimes de protection sociale ou de sécurité sociale de l'Etat comme le prévoit le §3.3 de la directive 2000/78 et autorise des exceptions concernant l'âge pour des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, dont notamment: a) la mise en place de conditions spéciales d'accès à l'emploi et à la formation professionnelle, d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération; b) la fixation de conditions minimales d'âge, d'expérience professionnelle ou d'ancienneté dans l'emploi pour l'accès à l'emploi ou à certains avantages liés à l'emploi. Il prévoit également un aménagement raisonnable pour les personnes handicapées. Le partage de la charge de la preuve est compris dans les affaires de droit civil. Dans les domaines de l'emploi, des mécanismes de défense des droits et de protection contre les rétorsions sont prévus. Des sanctions pénales sont encore prévues mais cette fois avec la proposition, bienvenue, d'une modification du code pénal opportun qui abrogera les exceptions actuelles fondées sur "la discrimination illégale".

Un Centre pour l'égalité de traitement sera créé en vertu de ce projet de loi – un élément qui faisait défaut dans les deux anciens projets de loi. Ce Centre se composera de 5 membres, proposés par le parlement et nommé par le Grand-duc, et de fonctionnaires publics aidant aux tâches de secrétariat. Le budget provient de l'Etat. Le Centre publiera des rapports et des recommandations et assistera les victimes en les conseillant sur leurs droits et la façon de les défendre, sur la législation et le droit jurisprudentiel. Il ne peut intenter d'actions en justice et ses juristes ne pourront pas non plus représenter les victimes devant les tribunaux (pour des raisons budgétaires).
http://www.chd.lu/fr/portail/role/lois/detail.jsp?order=descend&project=0&mode=number&page=1

# Pays-Bas

NL

*Développements politiques*

**Le gouvernement envoie au parlement son point de vue sur l'action positive le 24 mai 2005**

Le 24 mai 2005, le ministre des Affaires sociales a transmis au parlement un rapport contenant la position du

gouvernement dans le domaine des mesures d'action positive. Le ministre conclut qu'il n'est pas nécessaire de modifier la législation relative à l'égalité de traitement néerlandaise compte tenu de la jurisprudence de la CJCE et de la mise en œuvre des directives 2000/43, 2000/78 et 2002/73. Cela signifie que la possibilité d'utiliser l'exception de l'action positive ne restera autorisée que pour ce qui concerne la race, le sexe et le handicap et non pour les autres motifs de l'article 13.

Selon ce rapport, le gouvernement accepte l'argument de la Commission pour l'égalité de traitement (CET) selon lequel le traitement préférentiel n'est également acceptable pour la race et le handicap que si le candidat est identiquement qualifié pour exercer cette fonction. Selon le gouvernement, il est important de souligner que toute mesure d'action positive doit être proportionnelle aux objectifs poursuivis. Ce point est clairement exprimé dans la Loi sur l'égalité de traitement, une situation que le gouvernement, contrairement à la CET (voir ci-dessous), ne souhaite pas modifier. A cet égard, le gouvernement suit un raisonnement argumentatif cohérent, disant que l'action positive devrait être considérée comme une exception à la norme de l'égalité de traitement qui n'est défendable que dans les affaires où il existe une situation de discrimination ou de désavantage structurel, ce qui n'est pas le cas dans les domaines autres que la race, le sexe et le handicap.
Nota Voorkeursbehandeling: Tweede Kamer der Staten Generaal, Vergaderjaar 2004-2005, 28 770, nr. 11 (pp. 1-29)
http://www.overheid.nl/op/index.html

**Avis de la Commission pour l'égalité de traitement concernant l'exception à l'action positive dans la législation relative à l'égalité de traitement en date du 28 janvier 2004**
Durant la préparation du rapport portant sur le domaine de l'action positive, le gouvernement a demandé à la Commission pour l'égalité de traitement (CET) de donner son avis sur un projet de document, précisant notamment si l'apport de modifications à la législation relative à l'égalité de traitement est nécessaire et/ou souhaitable.

Bien que la CET reconnaisse que la société néerlandaise ne comporte pratiquement pas de désavantage structurel fondé sur les motifs de l'âge, de la religion ou de l'orientation sexuelle, la CET estime que les mesures d'action positive devraient, en principe, être possibles pour tous les groupes protégés en vertu de l'article 13 du Traité CE. La principale raison en est qu'il importe que la législation relative à l'égalité de traitement soit cohérente et transparente et qu'elle contienne le même système d'exceptions pour tous les motifs de non-discrimination. La CET estime que la nature asymétrique actuelle des dispositions relatives à l'action positive dans la législation n'est pas conforme au droit européen. La CET pense que les dispositions que l'on trouve dans la législation néerlandaise constituent en soi un exemple de discrimination et devraient être formulées de la même façon que dans le droit européen. La CET déclare que cela ne signifie pas que tout groupe peut prétendre que des mesures d'action positive sont nécessaires. Pour que toute mesure de ce type soit justifiable, il convient de prouver que le groupe cible se trouve réellement en une situation défavorable ou bénéficie de moins de chances que ceux qui seraient exclus de la mesure particulière. Toute mesure d'action positive devrait être nécessaire et appropriée et ne peut être disproportionnée par rapport aux objectifs de la mesure en question. En ce qui concerne le traitement préférentiel accordé aux femmes dans l'accès au marché du travail, la CET (conformément à la jurisprudence de la CJCE) n'accepte le traitement préférentiel que si un candidat féminin possède les mêmes qualifications pour le poste à pourvoir. La CET n'accepte pas la suggestion gouvernementale qui veut que, lorsqu'il s'agit d'un problème de race ou de handicap, d'autres formes (plus fortes) d'action positive puissent être possibles. Ce point de vue adopté par la CET a été suivi par le gouvernement, comme mentionné plus haut.

La CET ne s'est pas déclarée favorable à l'inclusion d'une obligation pour concevoir et adopter des mesures d'action positive dans la législation relative à l'égalité de traitement. Il recommande que le gouvernement examine s'il existe d'autres instruments efficaces pour combattre la discrimination structurelle, telles que des politiques de conformité contractuelle (par lesquelles le gouvernement ne conclut des contrats qu'avec les employeurs qui satisfont aux critères d'égalité), des programmes d'égalité dans l'emploi et des évaluations de l'impact en termes de race et de genre.
http://www.cgb.nl/asp/adviezen.asp?jaar=2004

**Consolidation des lois relatives à l'égalité de traitement en un seul instrument juridique**
Le 22 juin 2005, le gouvernement a envoyé à un certain nombre de conseils consultatifs et d'institutions oeuvrant dans le domaine de l'égalité de traitement et de la non-discrimination un avant-projet de loi dans lequel les lois relatives à l'égalité de traitement existantes sont consolidées en un seul nouvel instrument juridique. Dans la note explicative de l'avant-projet de loi, le gouvernement déclare que le système de législation relative à l'égalité de traitement s'est extrêmement compliqué au cours de 25 dernières années. Il existe différentes lois et dispositions juridiques (dans la législation du travail) qui sont applicables aux différents motifs et domaines. Dans cette proposition, le gouvernement intègre la plupart des dispositions existantes dans l'Algemene Wet Gelijke Behandeling (Loi générale relative à l'égalité de traitement)[26] Il s'agit d'une simple opération technique, ce qui signifie qu'aucune modification substantielle de la législation relative à l'égalité de traitement – en termes de normes applicable et de champ d'application – n'est proposée. Cette consolidation a pour principal objectif d'améliorer l'accessibilité et la clarté de cette législation. Les commentateurs du projet de loi ont tendance à être en faveur d'une exploitation plus globale dans laquelle un certain nombre de différences de fond entre les motifs seront abolies. Le gouvernement prépare actuellement un avant-projet final qui sera approuvé par le Conseil des ministres au printemps avant d'être envoyé au Conseil d'Etat pour avis. Il pourra être envoyé alors au parlement (en été 2006).
Le projet de loi et les commentaires des trois organisations ont été publiés sur le site web de E-Quality.
http://www.e-quality.nl/e-quality/pagina.asp?pagkey=60755&metkey=268
http://www.cgb.nl/cgb203.php (avis de la CET du mois d'août 2005)

**Rapport sur les instruments politiques destinés à renforcer la conformité aux règles relatives à l'égalité de traitement**
Le 26 octobre 2005, le ministre des Affaires sociales et de l'Emploi a conclu un contrat avec l'Institut Hugo Sinzheimer de l'Université d'Amsterdam afin de mener une recherche portant sur huit instruments politiques qui ont été développés dans quatre pays de l'UE: 1) en Suède: le "programme d'égalité entre hommes et femmes, 2) en Irlande: l'Autorité pour l'égalité, 3) en France: les deux partenaires du monde des entreprises sont tenus de négocier sur l'égalité de traitement (Loi Génisson), 4) au Royaume-Uni: les audits sur l'égalité salariale. Cette étude portera également sur la façon dont se présentent les quatre instruments: 1. codes de conduite et droits du plaignant; 2) conventions, 3) conformité du contrat, et 4) approche intégrée, sont utilisés aux Pays-Bas. Ce rapport a été envoyé au parlement.

Dans sa lettre au parlement, le ministre a résumé les principales conclusions tirées de cette recherche. Dans tous les cas, les gouvernements utilisent des instruments afin de modifier les conditions selon lesquelles les décisions sont prises dans les organisations, en matière de recrutement et de licenciement, par exemple. Ces instruments

[26] Les dispositions pénales ne sont pas incluses, pas plus que les deux lois interdisant l'inégalité de traitement fondée sur le travail à temps partiel ou le type de contrat de travail.

ciblent donc toujours les employeurs, directement ou indirectement, mais les autres parties sont appelées à participer aussi: syndicats, comités d'entreprise, travailleurs à titre individuel. L'influence exercée, qui devrait produire ces changements, peut prendre principalement trois formes différentes: (a) l'information et le renforcement des moyens d'action du travailleur, (b) la négociation et la conclusion de contrats avec les organisations, et (c) la création d'une coopération et d'un apprentissage au sein des organisations. Dans sa lettre, le ministre précise que, selon lui, les trois stratégies sont suivies aux Pays-Bas. Il désigne plus particulièrement les nombreux projets qui sont menés dans le cadre de ce que l'on appelle la Breed Initiatief Maatschappelijke Binding (une vaste initiative visant le renforcement de la cohésion sociale dans laquelle les employeurs, les syndicats et le gouvernement travaillent de concert en vue d'améliorer l'insertion des immigrants dans le marché de l'emploi).
Consulter le site : http://home.szw.nl/actueel/dsp_publicatiesindex.cfm (on se reportera à la date du 26-10-2005, pour la référence suivante: Onderzoeksrapport: Instrumenten en maatregelen … etc.). Le rapport est rédigé en anglais.

**Mise en application des dispositions de la loi pénale contre la discrimination**
Dans une lettre adressée le 3 novembre 2005 au parlement, le ministre de la Justice a présenté un aperçu clair des chiffres concernant les poursuites pénales pour faits de discrimination fondés sur plusieurs dispositions du code pénal de 1999 à 2004. Le ministre est satisfait du fait que le nombre de charges écrites et de réquisitions (en néerlandais, “dagvaarding”, qui désigne la notification officielle adressée par le ministère public au suspect l'avertissant que l'affaire sera portée en justice) ait sensiblement augmenté en 2004. Le ministre dit encore que de nouvelles lignes directrices ont été données aux offices du ministère public au sujet de politiques plus strictes qui devraient être suivies concernant les charges écrites et réquisitions et au sujet des abandons de cas de discrimination rapportés. Le Centre national des experts en matière de discrimination au sein du Bureau du ministère public a été élargi et le groupe de travail spécial relatif à la discrimination se poursuivra au sein de la police. Plusieurs autres mesures sont annoncées, tout particulièrement dans le domaine du soutien gouvernemental aux ONG qui oeuvrent dans la lutte contre la discrimination (et tout particulièrement la discrimination raciale). Cette lettre est intéressante dans la mesure où les experts en matière de discrimination avaient l'impression que les dispositions du code pénal n'étaient pas efficacement utilisées dans la lutte contre la discrimination.[27] http://www.overheid.nl/op/index.html (Tweede Kamer 2005-2006, 30 300 VI, nr. 26).

*Développements législatifs*
**Le projet de loi autorisant les grandes villes à exclure les nouveaux résidents à faibles revenus est voté**
Le 15 septembre 2005, la seconde chambre du parlement a accepté un projet de loi hautement contesté dans lequel les gouvernements locaux des grandes villes (un certain nombre de grandes villes et cités désignées comptant plus de 100.000 habitants) auront la possibilité d'exclure les personnes qui résident depuis moins de six ans dans la région de toute installation dans certaines zones ou certains quartiers lorsqu'elles ne disposent pas d'un emploi permanent ou ne bénéficient pas de sécurité sociale, d'une pension ou d'une bourse d'étude. Le projet de loi contient une exigence qui veut que le gouvernement local soit tenu de prouver que la mesure est nécessaire et appropriée pour combattre ce que l'on appelle les "problèmes des grandes villes" (certains secteurs risquant de devenir des zones délabrées ou le théâtre d'une grande criminalité) et qu'elle est proportionnée. Ce projet de loi a été présenté au parlement après l'adoption par le gouvernement municipal de Rotterdam d'une

[27] Ces chiffres sont publiés annuellement par le LECD (Landelijk Expertisecentrum Discriminatie), l'unité spéciale de l'office du ministère public national.

Réglementation du logement locale (en 2004) dans laquelle les nouveaux venus à Rotterdam se voyaient refuser le permis de louer un logement dans certains secteurs de la ville s'ils ne possédaient pas un revenu de plus de 120% du Salaire statutaire minimal. La Commission pour l'égalité de traitement (CET) a donné un avis opposé à la politique du gouvernement municipal de Rotterdam[28] et défavorable à ce projet de loi, déclarant que cette politique présentait le risque d'être indirectement discriminatoire selon les motifs de la race et de l'origine ethnique, du sexe et du handicap, puisque les immigrants, les femmes et les personnes handicapées disposent souvent de revenus moindres et moins sûrs. Selon la CET, la nouvelle loi ne peut remplacer l'application stricte du test de la justification objective dans chaque cas individuel de discrimination indirecte alléguée à la suite de telles mesures. Cette loi a été adoptée le 22 décembre 2005 et publiée dans le Staatsblad (journal officiel) de 2005.
http://www.overheid.nl/op/index.html (rechercher: Staatsblad 2005, 726)
On trouvera l'avis de la CET à l'adresse suivante http://www.cgb.nl

*Décisions/opinions des organismes de promotion de l'égalité de traitement*

**La discrimination fondée sur l'âge des médecins et psychiatres**

Dans trois affaires distinctes, la Commission pour l'égalité de traitement (CET) a évalué les politiques des compagnies d'assurance médicale concernant les contrats de services conclus avec des médecins/psychiatres de plus de 65 ans et a donné ses avis concernant la discrimination liée à l'âge dans la profession médicale. Les médecins et les psychiatres ne sont payés pour leur travail que lorsqu'ils ont conclu un contrat de services auprès de compagnies d'assurance médicale. La CET estime qu'en général, on peut accepter pour argument que les personnes âgées (de plus de 65 ans) éprouvent parfois certaines difficultés à exécuter précisément leur profession médicale. Savoir si ce point doit être testé dans chaque cas pris individuellement dépendra du fait de savoir s'il existe des méthodes valables pour réaliser un tel test.

Dans l'affaire n° 2005/49 du 25 mars 2005, un généraliste âgé de 80 ans a contesté son exclusion d'une compagnie d'assurance. La CET a conclu qu'il existait des méthodes fiables permettant de vérifier si les médecins généralistes âgés étaient encore capables d'exercer leur profession correctement. En fait, un Comité d'enregistrement des docteurs en médecine et l'Association nationale des docteurs en médecine appliquent ces méthodes. Suivant les résultats de ces tests, la compagnie d'assurance peut décider qu'il convient ou non de conclure un contrat de services avec un médecin âgé de plus de 65 ans. Par conséquent, la conclusion était qu'il n'existait pas de justification objective de l'exclusion de ce médecin particulier.

Dans l'affaire n° 2000/50 du 25 mars 2005 et dans l'affaire n° 2000/135 du 21 juillet 2005, deux psychiatres, âgés de 69 et de 70 ans, ont contesté leurs exclusions par une compagnie d'assurance. La CET a conclu que, lorsque l'on ne peut disposer de méthode valable pour vérifier si les psychiatres sont encore capables de s'acquitter de leur travail correctement, ce fait constitue une justification objective pour la limite d'âge de 65 ans.
http://www.cgb.nl/asp/oordelen.asp

**Exigence du port d'un foulard dans une école musulmane**

Affaire 2005-222, Décision du 15 novembre 2005

Une femme musulmane n'a pu obtenir un poste d'enseignant de langue arabe pour lequel elle postulait dans une école musulmane pour la raison qu'elle refusait de porter le foulard. La Commission pour l'égalité de

[28] Elle était d'avis que les mesures n'étaient pas justifiées objectivement (Avis n° 2005-03 du 28 décembre 2004)

traitement (CET) a décidé qu'il s'agissait d'un cas de discrimination directe fondée sur la religion ou les convictions. De nombreuses discussions animent la communauté musulmane quant à la nécessité de porter le foulard. L'école n'a pas ouvert ses portes aux femmes musulmanes qui estiment que le port du foulard n'est pas obligatoire. Le refus d'accorder à cette femme le poste se fonde sur les convictions religieuses de cette femme en particulier, laquelle est protégée contre la discrimination directe par la Loi sur l'égalité de traitement. Toute exception à cette loi devrait être interprétée strictement et étroitement, selon la CET, qui s'est alors penchée sur la question de savoir si la partie défenderesse invoquait l'une des exceptions à l'interdiction de la discrimination directe. L'article 5(2) (c) de la Loi sur l'égalité de traitement comporte une disposition qui stipule que l'interdiction de la discrimination lors du recrutement de personnel ne s'applique pas lorsqu'elle concerne "… la liberté d'un établissement de l'enseignement privé d'imposer des exigences au titulaire d'un poste qui, compte tenu de l'objectif de l'établissement, sont nécessaires pour respecter ses principes fondateurs…." Dans cette affaire, il n'a pas été contesté que l'école musulmane fût une institution d'enseignement privé. En outre, la CET a examiné tout normalement si l'exigence (à savoir le port d'un foulard) satisfaisait aux critères supplémentaires suivants pour une utilisation fructueuse de cette exception: il convient d'établir que (a) l'exigence est nécessaire pour la réalisation des principes fondateurs de l'institution et que (b) cette exigence fait partie d'une politique continue de l'institution et est effectivement maintenue dans la pratique. Dans cette affaire, la CET a estimé que la seconde exigence supplémentaire était rencontrée mais que la première ne l'était pas. Selon la CET, l'école musulmane n'est pas parvenue à prouver que le port du foulard était une condition nécessaire au maintien ou à la réalisation des principes fondateurs (religieux) de l'école. Les arguments donnés par l'école étaient que le port du foulard était un principe religieux fondamental et que les enseignantes se devaient de donner le bon exemple aux élèves. La CET a considéré que l'école avait également engagé certaines enseignantes non musulmanes qui ne portaient pas de foulard et que les enseignantes et les élèves de cette école n'étaient pas obligées de porter le foulard hors de l'école et elle en avait tiré la conclusion qu'apparemment le port du foulard n'était pas si fondamental. Enfin, la CET a déclaré qu'aucune preuve n'avait pu être apportée attestant que le port du foulard constituait un critère fonctionnel pour la bonne exécution de la tâche qui consiste à enseigner la langue arabe. La femme en question n'a pas obtenu le poste et l'école a fait savoir à la CET qu'elle n'était pas d'accord avec l'opinion de celle-ci et qu'elle ne modifierait pas sa réglementation.
http://www.cgb.nl/asp/zoek_resultaten_detail.asp?oordelenID=453055723&offset=

PL

# Pologne

*Développements politiques*

**Les droits des homosexuels traités dans le débat de la campagne électorale présidentielle**

L'homosexualité a occupé une large part des discussions menées au cours de la dernière phase de la campagne électorale présidentielle et certaines déclarations laissaient suggérer que l'homosexualité n'était pas naturelle et que l'Etat se devait de protéger la famille. Dans le dernier débat avant les élections, L. Kaczynski, l'actuel Président, a exclu la possibilité d'introduire un statut de partenariat enregistré pour les couples homosexuels qui soit identique à celui des mariages hétérosexuels. Reste à voir quelle sera la position du nouveau gouvernement en ce qui concerne les situations où les employeurs souhaitent n'offrir certains avantages qu'aux travailleurs mariés ou explicitement (de façon moins fréquente) aux seuls travailleurs vivant en relations hétérosexuelles.
http://www.rzeczpospolita.pl/News/2,80,12111.html

**Abolition du Plénipotentiaire gouvernemental pour l'égalité de statut entre les hommes et les femmes**
Le 3 novembre 2005, le Conseil des ministres a décidé par un décret d'abolir le Plénipotentiaire gouvernemental pour l'égalité de statut entre les hommes et les femmes. Jusqu'à cette date, l'office était responsable non seulement des activités s'inscrivant dans le champ d'application de l'égalité de statut entre les hommes et les femmes mais aussi de la neutralisation de la discrimination fondée sur la race, l'origine ethnique, la religion ou les convictions, l'âge et l'orientation sexuelle.[29] Le décret est entré en vigueur à sa date de publication. Le nouveau gouvernement polonais qui a accédé au pouvoir après les élections d'octobre 2005 a expliqué que l'existence de ce bureau n'était pas compatible avec le "programme gouvernemental pour 2005-2009". La décision fut prise sans autre débat public d'envergure. Un groupe de 80 ONG impliquées dans les droits de l'homme a adressé une lettre ouverte au Premier ministre, Kazimierz Marcinkiewicz, expliquant que le bureau avait réussi à intégrer la dimension de l'égalité de statut dans les activités des autorités polonaises.

En décembre, un Département chargé des Questions féminines, de la Famille et de l'Antidiscrimination au ministère du Travail et de la Politique sociale a été créé en vue de prendre en charge les tâches assurées par le Bureau de l'ancien Plénipotentiaire gouvernemental pour l'égalité de statut entre les hommes et les femmes.
http://www.kprm.gov.pl/print.php?id=441_14785 (en polonais)

**La liberté d'assemblée et l'interdiction d'une "Marche pour l'égalité" à Poznan**
Les autorités de la ville de Poznan et de la Voïvodie de Grande-Pologne ont interdit, pour des "raisons de sécurité", une manifestation intitulée "Marché pour l'égalité" contre la discrimination fondée sur l'origine raciale et ethnique, le handicap, le genre et l'orientation sexuelle. En dépit de l'interdiction, les organisateurs ont décidé de maintenir la manifestation au 19 novembre 2005 comme événement marquant la clôture des "Journées de l'égalité et de la tolérance" de Poznan. La marche était officiellement illégale, raison pour laquelle la police avait reçu pour mission d'empêcher son déroulement. L'événement fut controversé en raison de la brutalité de la réaction policière, selon les participants et les comptes rendus médiatiques. La liberté constitutionnelle d'assemblée et la liberté d'expression ont été bafouées. Les organisateurs ont préparé, conjointement avec la Fondation d'Helsinki des droits de l'homme, une plainte portant sur la décision d'interdire la manifestation auprès d'un Tribunal administratif de voïvodie. Ce tribunal a jugé le 14 novembre 2005 que l'interdiction était illégale. Les pouvoirs publics de voïvodie ont interjeté appel de cette décision auprès du Tribunal administratif principal (juridiction supérieure). La décision définitive n'a pas encore été rendue.
http://serwisy.gazeta.pl/wiadomosci/2029020,55670,3024630.html
http://serwisy.gazeta.pl/wiadomosci/2029020,55670,3022966.html

# Portugal

PT

*Développements politiques*
**Un employé de l'Ecole "António Sérgio" a dénoncé deux étudiantes pour attitudes "lesbiennes et immorales"**
Dans une école secondaire (Escola António Sérgio) située au nord du Portugal (Vila Nova de Gaia), un incident s'est produit impliquant la critique d'une élève, supposée lesbienne, pour comportement homosexuel au sein de l'établissement. L'incident a été rapporté au parlement et a paru également dans plusieurs quotidiens.

[29] Article 2 de la réglementation du Conseil des ministres sur le Plénipotentiaire gouvernemental pour l'égalité de statut entre les hommes et les femmes du 25 juin 2002.

Il était allégué qu'une jeune fille avait été sévèrement réprimandée par le Conseil scolaire pour avoir affiché publiquement un comportement homosexuel envers une autre élève de l'établissement. Le Conseil scolaire a été critiqué par un membre du parlement, l'Association des étudiants de l'école, la Confédération nationale des Parents et le Directeur régional du Nord du ministère de l'Education. Le ministère de l'Education a déclaré n'avoir pas eu connaissance de cette affaire particulière.

L'Association des étudiants considérait que le Conseil scolaire avait affiché une position homophobe à l'égard des deux élèves impliquées. Afin de minimiser le conflit, le Conseil scolaire a organisé un débat sur "l'homophobie" en présence d'un représentant de "Portugal Gay" et d'un psychologue. Il a également fait distribuer une communication écrite parmi les étudiants déclarant que "les étudiants sont libres de se comporter d'une manière qui corresponde à leur orientation sexuelle, ceci toujours dans l'observance des limites applicables à l'ensemble des usagers d'un espace public. Ce principe s'applique aussi bien aux personnes homosexuelles qu'hétérosexuelles." Le Conseil scolaire a rejeté l'accusation de persécution et de discrimination. Il a prétendu avoir fait appliquer le règlement de respect des convenances applicable à tous – aux élèves hétérosexuels comme homosexuels conformément à la réglementation de l'école.[30]

*Jurisprudence*

**Caixa Geral de Depósitos contre Câmara Municipal de Barcelos – Affaire n°712/04.OBEBRG, 23 juin 2005**

La banque "Caixa Geral de Depósitos" avait demandé l'autorisation de la "Câmara Municipal de Barcelos" (Conseil municipal) de moderniser ses bureaux de Barcelos. Le Conseil municipal a soumis l'octroi de son autorisation à la condition que les aménagements nécessaires soient apportés aux installations sanitaires afin de faciliter leur accès et leur utilisation par tout travailleur à mobilité réduite. La banque a interjeté appel de la décision du Conseil Municipal auprès du Tribunal administratif de Braga.

Le Tribunal administratif de Braga a confirmé que le Conseil municipal disposait d'une compétence juridique lui permettant d'exiger que la Banque adapte ses bâtiments aux besoins des personnes (dans ce cas des employés) à mobilité réduite lorsqu'elle modifiait ou étendait ses locaux et que, si des installations sanitaires étaient prévues dans une banque officielle qui devait être agrandie ou modifiée, un aménagement raisonnable devait être réalisé au sein de l'extension en vue de créer des installations sanitaires accessibles et utilisables par des travailleurs handicapés. Le tribunal a fondé sa décision sur le décret-loi 123/97 du 22 mai 1997, articles 2(2)(g) et Chapitre III (6) relatif à l'accès et l'utilisation des immeubles par les personnes handicapées et au règlement technique obligatoire de construction attaché au décret, qui exige que des installations sanitaires accessibles et adaptées aux personnes handicapées soient prévues, comportant au minimum une unité sanitaire unisexe destinée aux personnes handicapées et dont l'accès soit indépendant des installations sanitaires générales. Le tribunal a pris en considération la Constitution portugaise, laquelle garantit une protection spéciale des citoyens handicapés, en désignant celle-ci comme étant "une tâche essentielle de l'Etat". La décision du tribunal n'a pas mentionné explicitement les articles exacts de la Constitution portugaise concernés mais l'on peut supposer qu'il s'agit de l'article 13(2) sur l'égalité, qui prévoit que toutes les personnes handicapées possèdent les mêmes droits que les personnes valides, et de l'article 71 portant sur l'obligation d'action positive.

C'est la première fois qu'une juridiction portugaise estimait qu'il existait une obligation positive imposée à une entité commerciale de procéder à des aménagements raisonnables dans ses immeubles lors de leur extension ou

[30] Généralement, les réglementations scolaires ne traitent pas spécifiquement de la question de l'orientation sexuelle des élèves et utilisent une formulation vague et imprécise à propos du comportement moral qui ne couvre pas cette question.

modification afin de les adapter aux personnes handicapées. Bien que la loi en vertu de laquelle la décision a été prise fût antérieure à la transposition de la directive 2000/78, la décision suit l'article 5 de cette directive. Cette décision a fait l'objet d'un pourvoi en appel auprès de la Cour d'appel administrative de Porto et est en jugement.

# Slovaquie



*Jurisprudence*

**Décision de la Cour constitutionnelle sur l'anticonstitutionalité de la disposition de la Loi d'antidiscrimination sur l'action positive**

Le gouvernement slovaque a soumis une requête à la Cour constitutionnelle en octobre 2004, pour incompatibilité de la disposition de la Loi d'antidiscrimination relative à l'action positive[31] avec les articles 1 (1) et 12 (1 et 2) combinés aux articles 35, 36, 37, 39, 40 et 42 de la Constitution. L'article 8 (8) de la Loi d'antidiscrimination dispose que: "Afin de garantir une complète égalité dans la pratique et le respect du principe de l'égalité de traitement, des mesures spécifiques de compensation destinées à empêcher les désavantages liés à l'origine raciale ou ethnique peuvent être adoptés."

Le 18 octobre 2005, la Cour constitutionnelle a décidé à une majorité de 7 voix contre 4 en séance plénière que l'article 8 (8) de la Loi d'antidiscrimination était incompatible avec l'article 1(1) et la première phrase et le paragraphe 2 de l'article 12(1) de la Constitution. Selon la décision, la disposition litigieuse est contraire à l'article1(1) (la règle du principe juridique) parce que: (a) "la disposition litigieuse de la Loi d'antidiscrimination, en prenant des mesures positives, qui sont également des mesures de compensation spécifiques, constitue un traitement plus favorable (discrimination positive) des personnes liées à l'origine ethnique ou raciale," (b) "elle n'expose pas, même dans leurs grandes lignes, le sujet, le contenu et les critères permettant de prendre des mesures de compensation spécifiques.[32] Par conséquent, elle interfère de façon anticonstitutionnelle avec la certitude juridique dans les rapports juridiques..." et (c) il n'existe aucune règle de limitation des mesures en termes de durée c'est-à-dire qu'elle pourrait devenir une base de discrimination (appelée "discrimination inverse") pour d'autres groupes sans qu'il n'existe de fondement constitutionnel à cet égard. La Cour a déclaré aussi que l'article 12 de la Constitution interdit à la fois la discrimination négative et la discrimination positive et que "par conséquent, l'application de mesures compensatoires… pour empêcher les désavantages liés à l'origine ethnique ou raciale est contraire à l'article 12(2) et donc aussi à l'article 12(1) de la Constitution."

La Cour n'a pas rejeté l'application de mesures compensatoires (action positive) en principe. Toutefois, elle a déclaré que l'adoption de telles mesures peut avoir un fondement constitutionnel, ce qui n'est pas le cas lorsqu'il est question d'origine ethnique ou raciale. La Cour a estimé que la seule base constitutionnelle en faveur d'une action positive se trouve dans l'article 38 (1 et 2) de la Constitution en vertu duquel les femmes, les mineurs d'âge et les personnes handicapées jouiront d'une protection de santé plus étendue au travail et de conditions de travail spéciales. Selon l'article 38 de la Constitution, les mineurs d'âge et les personnes handicapées ont également droit à une assistance spéciale à la formation.

[31] Loi sur l'égalité de traitement dans certaines zones et sur la protection contre la discrimination et sur la modification et le complément de certaines lois n° 365/2004 Coll.

[32] C'est-à-dire de préciser qui peut faire l'objet de mesures d'action positive et quel type d'action peut être prise.

La Cour constitutionnelle a adopté une approche formaliste dans son interprétation de l'article 12 de la Constitution, qui interdit toute discrimination fondée sur les motifs couverts par les deux directives d'antidiscrimination. Selon une opinion dissidente de l'un des juges de la Cour constitutionnelle, la Constitution slovaque n'autorise pas de différence de traitement, dans l'intention d'assurer une égalité des chances dans la pratique. Les trois autres opinions dissidentes insistent sur le fait que “un traitement plus favorable (ce qui constitue le contenu réel des mesures compensatoires)" ne constitue pas en tant que tel une discrimination. Ils ont critiqué l'absence de terminologie clairement définie dans la décision de la Cour constitutionnelle quant à la signification à donner aux termes de discrimination négative, discrimination positive, égalité des chances, etc. Ils ont déclaré aussi qu'il existait un fondement constitutionnel à la prise de mesures positives parce que, en vertu de l'article 33, l'appartenance à une minorité nationale ou à un groupe ethnique ne peut engendrer un désavantage pour personne.
http://www.concourt.sk/S/s_index.htm

ES

# Espagne

*Jurisprudence*

**Renvoi préjudiciel concernant une discrimination fondée sur l'âge**

Un renvoi pour décision préjudicielle auprès de la Cour de justice des Communautés européennes dans le cadre de l'affaire *Felix Palacios de la Villa c. Cortefiel Servicios SA*, José María Sanz Corral et Martin Tebar Less a eu lieu le 14 novembre 2005, par ordonnance de Juzgado de lo Social N° 33, Madrid. Les questions faisant l'objet du renvoi concernent la compatibilité des clauses de retraite obligatoire dans les conventions collectives avec la directive 2000/78.[33]

SE

# Suède

*Développements politiques*

**Propositions visant à s'opposer à la discrimination structurelle fondée sur les motifs de l'appartenance ethnique et de la religion**

Le 13 juin 2005, un rapport réalisé par un expert portant sur la discrimination structurelle fondée sur les motifs de l'appartenance ethnique ou de la religion a été publié par le ministère de la Justice dans la série de publications ‘Enquêtes publiques". La tâche de l'expert était triple: 1) examiner et présenter une étude existante, particulièrement en ce qui concerne le marché du travail, le marché du logement, les médias, le système politique, le système juridique, le système éducationnel et les services de la sécurité sociale tels que les services sociaux et les soins de santé; 2) examiner et décrire les mesures prises dans d'autres pays pour combattre la discrimination structurelle dans ces domaines; et 3) proposer des mesures appropriées pour neutraliser la discrimination structurelle en Suède.

Le rapport propose de contrecarrer toute discrimination structurelle fondée sur les motifs de religion ou d'appartenance ethnique. L'expert propose une stratégie combinant les trois facteurs de leadership politique, un

[33] Pour plus d'informations, on se reportera à la mise à jour de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, p. 45.

mouvement fort au sein de la société civile et des lois et autres mesures se concentrant sur le changement comportemental. A cette fin, le rapport suggère les mesures suivantes: l'élaboration d'une politique d'antidiscrimination clairement définie au niveau politique; l'introduction d'une exigence voulant que toutes les autorités nationales développent des programmes d'actions contre la discrimination; le renforcement des moyens d'action des organisations de la société civile qui oeuvrent à la lutte contre la discrimination, dont un fonds pour le développement d'une jurisprudence en matière d'égalité; le soutien des parties plaidantes qui intentent des actions en justice à titre individuel; une loi d'antidiscrimination complète et une supervision (plus efficace); un nouvel institut de recherche sur la discrimination structurelle, le développement de variables par le Conseil national d'intégration des statistiques et par le Médiateur pour la discrimination ethnique des statistiques ethniques qui peuvent être utilisées par les pouvoirs publics nationaux afin de surveiller la discrimination ethnique; des clauses d'antidiscrimination dans les contrats d'approvisionnement public nationaux; et le renforcement des droits politiques des immigrants. Il est suggéré que certaines autorités essentielles utilisent le "test de discrimination" comme outil pour tester la qualité de leur travail externe et interne en matière d'égalité ainsi que dans le lutte contre la discrimination et il est proposé que le Médiateur chargé de la lutte contre la discrimination ethnique développe l'utilisation de tests de situation comme méthode de preuve dans les affaires de discrimination. Le rapport fait actuellement l'objet d'une procédure de consultation.
SOU 2005:56, Det blågula glashuset – strukturell diskriminering i Sverige, Stockholm 2005. Consulter également le site suivant, comportant un résumé en anglais:
http://www.regeringen.se/sb/d/5073/a/46188.

*Jurisprudence*

**L'affaire 2005 n° 32 Sveriges Civilingenjörsförbund et M.K., Stockholm c. T. & N. gestion /Management Aktiebolag, Stockholm, arrêt du 30 mars 2005**

Un travailleur (M.K.) diagnostiqué atteint d'une sclérose en plaques reçut un avis de licenciement trois mois après que l'employeur ait été informé de sa pathologie. La question soumise au Tribunal du travail consistait à savoir si l'entreprise avait agi de manière discriminatoire à l'égard de M.K. pour des motifs de handicap et/ou de non-respect des articles 7 ou 22 de la Loi sur la protection de l'emploi (1982:80), à savoir l'exigence du bien-fondé d'un licenciement et les règles relatives à l'ancienneté. Au moment de l'émission de l'avis de licenciement, M.K. était employé au sein de l'entreprise depuis deux ans environ et fut licencié dans le cadre d'une réorganisation de la société. Deux autres travailleurs qui y avaient travaillé durant une période bien plus courte pour cette société furent dispensés de ce licenciement dans la mesure où ils furent désignés du terme de "travailleurs clés" selon l'article 22 de la Loi sur la protection de l'emploi et ne furent, dès lors, pas au nombre des personnes reprises dans un courte liste de personnes à licencier.

Lorsqu'une employeur remet à un travailleur un avis de licenciement, l'employeur n'est pas autorisé à traiter un travailleur moins favorablement qu'il n'aurait traité quelqu'un d'autre dans une situation identique, si la différence de traitement est liée au handicap du travailleur. Conformément à la Loi sur la discrimination liée au handicap (1999:132), la charge de la preuve est partagée. S'il existe quelque raison de croire qu'une discrimination a eu lieu, la charge de la preuve est renversée sur la partie défenderesse à laquelle il appartient alors de prouver que la mesure qu'elle a prise n'avait aucun rapport avec le handicap de la partie requérante.

Le Tribunal du travail a estimé que M.K. avait été traité moins favorablement par rapport à d'autres travailleurs touchés par la situation de licenciement bien qu'ils se soient trouvés dans des situations comparables. La

connexion temporelle entre M.K. informant son employeur de sa pathologie et l'avis de licenciement remis par son employeur ont donné des raisons de croire que M.K. avait été traité moins favorablement en raison de son handicap. En ce qui concerne l'article 22 de la Loi sur la protection de l'emploi permettant une exemption pour ce que l'on appelle les "travailleurs clés" de toute liste de licenciement, le tribunal s'est référé à la formulation de la législation stipulant que les raisons avancées par les employeurs pour exempter des travailleurs peuvent être vérifiées juridiquement afin de voir si la décision est incompatible avec la législation, comme la législation d'antidiscrimination.

Le Tribunal du travail a déclaré que la défense avancée n'était pas assez convaincante pour estimer que l'entreprise s'était acquittée de sa charge de la preuve en fournissant suffisamment d'éléments probants attestant que le licenciement de M.K. n'avait aucun lien avec son handicap. L'entreprise a été déclarée coupable de discrimination fondée sur le handicap et a été sommée de payer 260.000 SEK (approximativement €27.000) en dommages pour licenciement injuste et 100.000 SEK (€10.000) en indemnisation pour l'acte discriminatoire.

**Affaire 2005 N° 47 N.K. c. Nor Di Cuhr Aktiebolag jugée par le Tribunal du travail de Norrköping, arrêt du 27 avril 2005**

Un homme d'origine bosniaque (N.K.) s'était présenté comme candidat en vue d'obtenir un poste au sein d'une entreprise dans les délais de candidature fixés dans l'annonce d'offre d'emploi. Le poste fut accordé à une femme suédoise (L.H) avant l'expiration de la date limite. N.K. a intenté une action en justice contre l'entreprise pour discrimination directe et discrimination indirecte fondées sur l'origine ethnique. Dans sa déposition, N.K. a décrit comment selon lui, il avait été maltraité, du fait qu'il n'avait pas eu l'occasion d'être pris en compte pour ce poste. N.K. a prétendu que la raison de ce traitement injuste était son origine ethnique.

Cette affaire a pris en considération la formulation de la Loi sur la discrimination ethnique (1999:130) avant qu'elle ne soit modifiée en vue de transposer la directive 2000/43 le 1er juillet 2003. La discrimination fondée sur l'origine ethnique est interdite par la Loi 1999:130. Le champ d'application de cette interdiction comprend les actions des employeurs durant les procédures de recrutement et les discriminations directe et indirecte y sont interdites. La Loi 1999:130 protège aussi bien le travailleur en place que le demandeur d'emploi. Pour que N.K. puisse être protégé par la loi 1999:130, il devait être considéré comme postulant. Dans cette affaire, le Tribunal du travail a estimé qu'il était évident que l'entreprise, en désignant L.H., mettait effectivement fin à la procédure de recrutement avant que N.K. n'ait soumis sa candidature. Il n'existe pas d'obligation générale pour un employeur privé d'attendre que la date limite des dépôts de candidatures expire avant de faire à un postulant une offre d'embauche. Le Tribunal du travail a estimé que la procédure de recrutement avait pris fin lorsque L.H. avait été désignée et que, par conséquent, N.K. n'était pas considéré comme demandeur d'emploi au sens de la loi. Dès lors, il n'existait aucune raison pour que le Tribunal du travail discute de la question de la discrimination ethnique et celui-ci a rejeté la cause de la partie plaignante.

Les modifications apportées en 2003 à la Loi de 1999 en vue de mettre en œuvre la directive 2000/43 n'affectent pas l'issue de cette affaire. L'interdiction de discrimination ne s'appliquera encore qu'aux mesures prises durant le processus de recrutement antérieur à l'emploi. Rien n'implique que le tribunal aboutirait à une autre décision si la situation se présentait aujourd'hui.

# Royaume-Uni



*Développements politiques*

**Le Chef de la Commission pour l'égalité raciale demande plus d'efforts pour promouvoir l'intégration**

Suite à l'implication de ressortissants britanniques dans les attentats à la bombe qui ont frappé Londres en juillet 2005, Trevor Phillips, le président de la Commission pour l'égalité raciale, a prononcé plusieurs discours qui ont suscité une grande attention parmi les médias. Il y demandait que des mesures actives plus importantes soient prises afin de promouvoir l'intégration des communautés de minorités ethniques dans la société du Royaume-Uni et que des efforts plus importants soient mis en œuvre pour instaurer des "valeurs communes". Le gouvernement du Royaume-Uni examine actuellement comment garantir une meilleure intégration de la communauté musulmane dans la société britannique. L'on s'attend à voir le gouvernement souhaiter peut-être l'instauration d'une Commission pour l'intégration chargée de suggérer des moyens de renforcer l'intégration des communautés de minorités ethniques au sein de la société britannique.
http://www.cre.gov.uk/media/statements.html

**Enquête policière sur des meurtres racistes aboutissant à des condamnations pour meurtre**

Un adolescent noir, Anthony Walker, a été assassiné lors d'une agression sans provocation en juillet 2005 à Liverpool alors qu'il attendait à un arrêt de bus en compagnie de sa petite amie. Les forces de police de Merseyside ont traité l'affaire d'emblée comme ayant été motivée par la haine raciale: une preuve flagrante produite par la compagne de la victime indiquait que les agresseurs avaient maltraité M. Walker en utilisant des propos racistes. Deux jeunes hommes ont aujourd'hui été jugés coupables de meurtre. En condamnant les deux hommes à des peines de prison prolongées, M. Justice Leveson a décrit le crime comme "une agression raciste d'un type pernicieux à toute société civilisée", et a déclaré que la preuve montrait clairement que l'agression "répondait à une motivation raciale et était préméditée".

La manière dont l'enquête de police a été menée a recueilli les éloges de la famille Walker. L'enquête de la police menée sur un meurtre similaire d'un adolescent noir, Stephen Lawrence, dans le sud de Londres en 1995 avait suscité de graves critiques et fait l'objet d'un rapport crucial et de longue portée, produit par une enquête judiciaire subséquente. En revanche, l'enquête menée sur la mort de M. Walker a été rapportée dans les médias comme preuve d'une amélioration des pratiques de la police et une plus grande disposition à traiter un meurtre comme motivé par la race. La sévérité des peines infligées aux deux hommes a également été considérée comme reflétant une volonté de la part du pouvoir judiciaire de traiter les meurtres à motivation raciale comme des infractions graves: les hommes ont été condamnés à des peines de prison minimales de 17 et 23 ans. Le caractère de haine raciale de l'agression a été un facteur clé du placement de leurs peines dans la tranche supérieure des catégories des peines.
http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/4486910.stm

*Développements législatifs*

**Le gouvernement du Royaume-Uni accepte d'étendre la protection contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle aux domaines des biens et services, de l'enseignement et d'autres facilités**

Le Projet de loi sur l'égalité de 2004 passe actuellement au parlement et devrait devenir une loi au début de l'année 2006. Le projet de loi prévoit l'extension de la protection contre la discrimination fondée sur la conviction religieuse aux biens et services, à l'enseignement et à d'autres facilités. A la troisième lecture du projet de loi sur

l'égalité à la Chambre des Lords, le gouvernement, .après une forte pression politique de la part des ONG et des membres de la Chambre des Lords, a accepté de faire interdire aussi la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans les biens et services, l'enseignement et d'autres facilités, sous réserve des exceptions nécessaires. Le projet de loi a été modifié afin de donner au gouvernement le pouvoir d'introduire des réglementations à cet effet. Il s'agit d'une extension très significative de la législation d'antidiscrimination du Royaume-Uni. Comme le projet de loi ne donne actuellement que le pouvoir de créer des réglementations, on ne peut dire clairement quand ces réglementations seront introduites, quelles seront les exceptions qu'elles autoriseront ou quel sera leur champ d'application.

Le Projet de loi sur l'égalité a passé aujourd'hui le stade de la Chambre des Communes et le pouvoir octroyé au Secrétaire d'Etat de créer des réglementations sur l'interdiction de la discrimination fondée sur les motifs de l'orientation sexuelle reste inchangé. Le projet de loi est maintenant renvoyé devant la Chambre des Lords mais l'on ne s'attend pas à y voir l'apport d'autres modifications. Le gouvernement a également indiqué qu'il pourrait prendre des mesures similaires pour étendre la protection contre la discrimination fondée sur l'âge au-delà du domaine de l'emploi et du travail, dans le cadre de sa Révision de la législation d'antidiscrimination.
http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200506/cmbills/085/06085.i-iv.html

**Entrée en vigueur de la législation destinée à interdire la discrimination entre les partenaires civils et les conjoints**

La Loi sur le partenariat civil, votée en 2004, est entrée en vigueur le 5 décembre 2005 en même temps que l'Ordonnance de 2005 relative à la Loi sur le partenariat civil de 2004 (amendements apportés à la législation subordonnée). Cette ordonnance modifie les Réglementations relatives à l'égalité dans l'emploi (orientation sexuelle) avec pour conséquence que les employeurs doivent désormais étendre les avantages offerts aux conjoints des travailleurs qui sont mariés aux partenaires des travailleurs qui vivent en partenariat civil (annexe 17, par. 7). Ceci n'affecte pas les avantages limités aux couples mariés, où le droit à l'avantage dû ou le bénéfice est payable pour les périodes de services antérieures au 5 décembre 2005. L'Ordonnance de 2005 (Irlande du Nord) relative à la Loi sur le partenariat civil de 2004 (amendements apportés à la législation subordonnée) (Annexe, paragraphe 18) apporte les modifications correspondantes aux Réglementations de 2003 (Irlande du Nord) relatives à l'égalité dans l'emploi (orientation sexuelle).
http://www.womenandequalityunit.gov.uk/civilpartnership/links.htm
http://www.opsi.gov.uk/si/si2005/20052114.htm

*Jurisprudence*

**La Cour rejette la contestation gouvernementale du rôle de la Commission pour l'égalité d'Irlande du Nord dans la mise en application de l'obligation d'égalité positive**

Dans une affaire qui consistait en une demande d'examen judiciaire du requérant, Peter Neill,[34] la Haute Cour d'Irlande du Nord a confirmé que la Commission pour l'égalité d'Irlande du Nord (Equality Commission for Northern Ireland - ECNI), l'organisme de promotion de l'égalité de traitement désigné en vertu de l'article 13 pour cette région, avait le pouvoir de trouver que l'Office d'Irlande du Nord n'avait pas respecté l'obligation d'égalité positive de promouvoir l'égalité, imposée aux pouvoirs publics d'Irlande du nord.

L'article 75 de la Loi d'Irlande du Nord de 1998 exige que les pouvoirs publics accordent la considération requise au besoin de promouvoir l'égalité des chances pour toute une série de motifs. Pour se conformer à cette

[34] The Matter of an Application by Peter Neill for Judicial Review, [2005] Niqb 66

obligation, les pouvoirs publics sont tenus de produire des programmes égalitaires, qui sont censés esquisser des procédures d'identification des moyens de permettre la promotion d'une plus grande égalité. L'article 75 dispose explicitement que l'ECNI doit surveiller comment les pouvoirs publics respectent cette obligation.

Dans cette affaire, une Ordonnance relative au comportement antisocial (Anti-Social Behaviour Order ou ASBO), une ordonnance du tribunal qui empêche une personne de s'engager dans certains types de comportements, a été prononcée contre Peter Neill sur la base du principe qu'il s'était livré à un comportement d'ébriété et d'abus. Il contesta ceci en prétendant que le tribunal devrait suspendre l'émission de toutes les ordonnances de ce type dans la mesure où une instruction complète menée par la Commission pour l'égalité avait établi que l'Office d'Irlande du Nord (Northern Ireland Office ou NIO), préparant la législation qui permettait la production d'ASBO, ne respectait pas ses obligations prévues en vertu de l'article 75. Dans ce rapport, la Commission a déclaré que le NIO n'avait pas procédé à une évaluation complète de la production d'ASBO sur différents groupes sociaux, dont les jeunes gens. Le NIO a contesté à son tour la compétence de la Commission pour procéder à ce constat. Le juge a soutenu que le rapport de la Commission ne constituait pas un motif suffisant pour suspendre la production d'ASBO: cependant, il a estimé aussi que la Commission était compétente pour tirer des constats cruciaux dans le rapport et recommander d'autres mesures à prendre par le NIO. Une procédure d'appel est en cours devant la Cour d'appel.
http://www.courtsni.gov.uk/en-GB/Judicial+Decisions/Judgments/j_j_girc5372.htm

**Copsey c. WWB Devon Clays Ltd. [2005] EWCA CIV 932**

Devon Clays Ltd exploite des carrières de pierre et d'argile dans l'ensemble du Royaume-Uni. A la suite d'ordonnances commerciales supplémentaires, Devon Clays a décidé, pour des raisons économiques, que tous les travailleurs travailleraient en roulements d'équipes sept jours sur sept, y compris les dimanches, de temps à autre. M. Copsey a refusé, déclarant que ses convictions religieuses l'empêchaient de travailler le dimanche. Son employeur lui offrit un emploi alternatif sous la forme d'autres postes au même lieu de travail, ce qu'il refusa. Après consultation des syndicats et d'autres travailleurs, l'entreprise décida qu'aucune exception ne pourrait être appliquée à M. Copsey en la circonstance et le licencia.

La Cour d'appel a accepté les décisions précédentes du Tribunal du travail et de la Cour d'appel du travail selon lesquelles le licenciement était juste dans les circonstances données: de même, le licenciement n'était pas considéré comme constituant une violation du droit de M. Copsey à la liberté religieuse garantie par l'article 9 CEDH. Sur la question de savoir si les droits de M. Copsey garantis par l'article 9 CEDH avaient été violés, la Cour d'appel a considéré les décisions de la Commission européenne de sauvegarde des droits de l'homme dans l'affaire *Ahmed c. Royaume-Uni*[35], *Konttinen c. Finlande* (App. No. 249/49/94,3 décembre 1996) et *Stedman c. Royaume-Uni*[36] qui établissaient qu'un travailleur ne peut invoquer une violation par l'employeur de leur droit à la liberté religieuse garanti par l'article 9(1) lorsqu'il avait consenti volontairement à signer un contrat de travail avec cet employeur. Cependant, les trois juges ont critiqué aussi ces décisions, les trouvant logiquement insatisfaisantes. Cependant, les trois juges ont convenu que, même si l'article 9(1) était engagé, la décision de l'employeur était justifiée en vertu de l'article 9(2). Etant donné les circonstances économiques, l'employeur a déployé des efforts, cherchant un aménagement raisonnable vis-à-vis de M. Copsey et consultant un syndicat et d'autres travailleurs, de sorte que le licenciement n'était pas injuste au vu de toutes ces circonstances.

[35] *Ahmed c. Royaume-Uni* (1981) 4 EHRR (European Human Rights Reports) 128

[36] *Stedman c. Royaume-Uni* (1997) 23 EHRR (European Human Rights Reports) (Décisions de la Commission) 168

La décision est importante dans la mesure où: a) la Cour d'appel voulait examiner si l'article 9 CEDH avait été violé, même dans le contexte d'une relation professionnelle du secteur privé; b) la Cour s'est montrée très critique par rapport aux décisions de la Commission européenne de sauvegarde des droits de l'homme en ce domaine, considérant que les décisions étaient excessivement dures et qu'elles limitaient le droit à la liberté religieuse; c) la Cour a accepté qu'un employeur était soumis à une obligation de procéder à une forme d'aménagement raisonnable par rapport aux opinions religieuses d'un travailleur; mais d) l'employeur n'avait aucune obligation de s'adapter pleinement aux opinions religieuses du travailleur en présence de bonnes raisons économiques ou autres. Le licenciement du travailleur a eu lieu avant l'entrée en vigueur des Réglementations relatives à l'égalité dans l'emploi (religion ou convictions) de 2003, qui mettaient en œuvre la directive 2000/78 au Royaume-Uni, de sorte qu'aucune action n'a pu être intentée en vertu des réglementations ou de la directive.
http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2005/932.html

ISBN 2-930399-27-9

Edition N° 3 | Avril 2006

**LE RÉSEAU EUROPÉEN DES EXPERTS JURIDIQUES EN MATIÈRE DE NON-DISCRIMINATION**